الموسوعة الشاملة في التنفيذ

وفقاً لنصوص قانون المرافعات معلقاً عليها بآراء الفقه وأحكام النقض
والصيغ القانونية والتعليمات الإدارية والكتب الدورية

الجزء الثالث

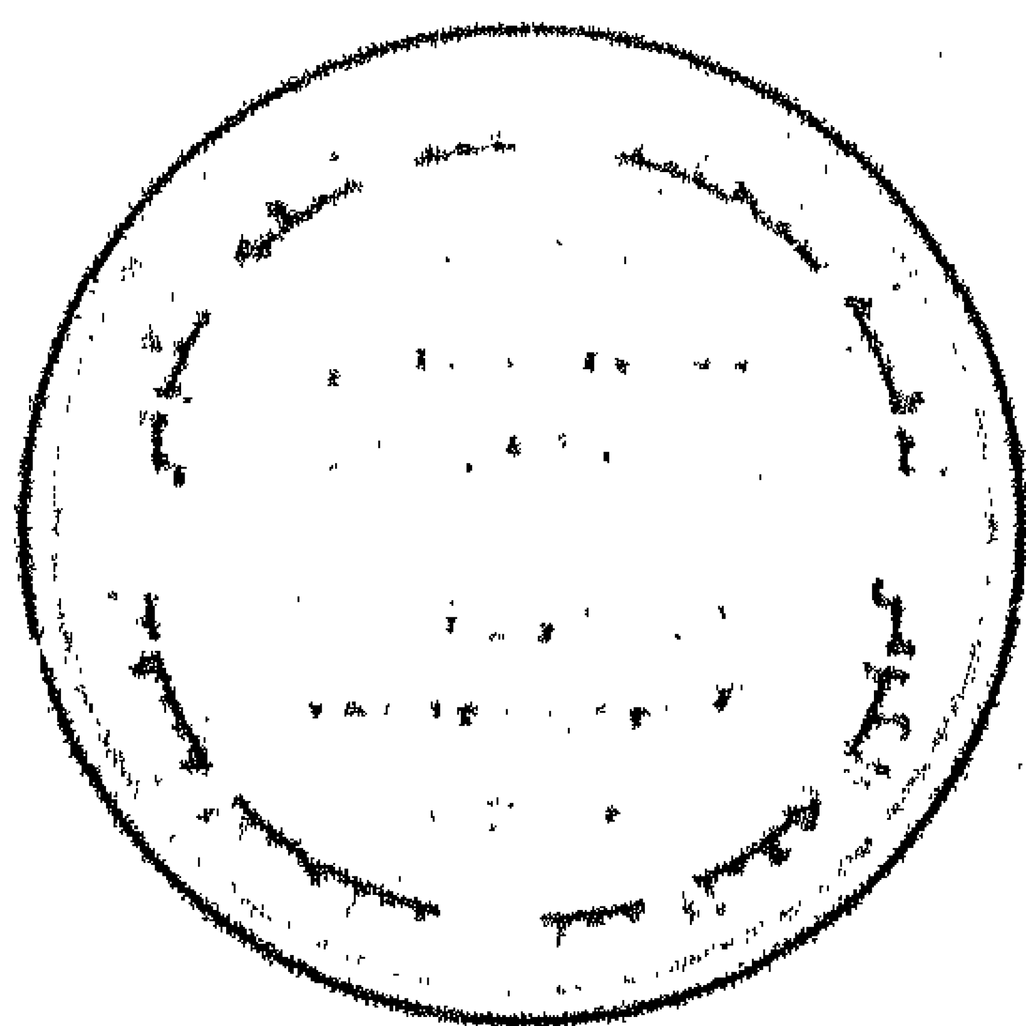
إشكالات التنفيذ
ومنازعات التنفيذ الموضوعية

دكتور
أحمد مليجي
أستاذ قانون المرافعات
رئيس قسم القانون الخاص
عميد كلية الحقوق - جامعة أسيوط السابق
محامي بالنقض والإدارية العليا والدستورية العليا
محكم دولي معتمد - حائز على وسام الجمهورية

المركز القومي للإصدارات القانونية
٠١٢٣٤٧٣٠٨٩ - ٥١٢٤٩٥١

توزيع

دار العدالة للنشر والتوزيع
٠١٢٢٣٧٣٧٤٨ - ٢٩١٦١٢٥



الموسوعة الشاملة

في التنفيذ

وفقاً لنصوص قانون المرافعات معلقاً عليها بآراء الفقه وأحكام النقض
والصيغ القانونية والتعليمات الإدارية والكتب الدورية

الجزء الثالث

إشكالات التنفيذ
ومنازعات التنفيذ الموضوعية

دكتور

أحمد مليجى

أستاذ قانون المرافعات
رئيس قسم القانون الخاص
عميد كلية الحقوق -جامعة أسيوط السابق
محامي بالنقض والإدارية العليا والدستورية العليا
محكم دولي معتمد- حائز على وسام الجمهورية

الطبعة الثالثة
طبعة منقحة ومزيدة
٢٠٠٢

تحذير

كل نسخة غير موقع عليها من المؤلف فهي مزورة

الموسوعة الشاملة

فى

التنفيذ

دكتور

أحمد مليجى

عدد الأجزاء

٥ مجلدات

رقم الإيداع

٨٥١٩

الترقيم الدولى I.S.B.N

977- 04 - 2993 – 7

كل نسخة غير موقع عليها من المؤلف

فهى مزورة

جميع الحقوق محفوظة للمؤلف

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ يأيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ﴾ (١)

﴿ وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسئولا ﴾ (٢)

﴿ والذين هم لأماناتهم وعهدهم راعون * والذين هم على صلواتهم يحافظون * أولئك هم الوارثون * الذين يرثون الفردوس هم فيها خالدون ﴾ (٣)

﴿ وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة ﴾ (٤)

صدق الله العظيم

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " مطل الغنى ظلم " (٥) .

وعن أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " كان رجل يداين الناس ، فكان يقول لفتاه : إذا أتيت معسرا فتجاوز عنه لعل الله أن يتجاوز عنا ، فلقى الله فتجاوز عنه " (٦) .

* يتضح من هذه الآيات الكريمة والأحاديث الشريفة بجلاء واجب المدين فى الوفاء بالدين وعدم المماطلة بتقديم إشكالات كيدية فى التنفيذ ، كما يتضح واجب الدائن فى التيسير على مدينه المعسر غير القادر على الوفاء ، كما يتضح أيضا واجب قاضى التنفيذ فى مراعاة وتطبيق هذا التنظيم الدقيق المحكم للعلاقة بين الدائن ومدينه الذى أرسته الشريعة الإسلامية الغراء .

ندعو الله عز وجل أن يوفق الجميع فى العمل بكتابه الكريم وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم .

---

(١) سورة المائدة : الآية ١ .

(٢) سورة الإسراء : الآية : ٣٤ .

(٣) سورة المؤمنون : الآيات ٨ ، ٩ ، ١٠ ، ١١ .

(٤) سورة البقرة : الآية ٢٨٠ .

(٥) أنظر : صحيح مسلم جـ ٥ ص ٣٤ ، صحيح البخارى جـ١٢ ص ١٠٩ ، الجامع الصغير للسيوطى جـ ٢ رقم ٨١٨٢ ، سنن أبى داود جـ ٣ رقم ٣٣٤٥ ، ومعنى مطل الغنى أى مده المديونية ونكوصه عن السداد فى الأجل ، فالمطل يعنى الإمتناع عن الوفاء بالرغم من مطالبة الدائن لمدينه لثلاث مرات أو أكثر على الراجح ، أنظر : حاشية الشرقاوى على تحفة الطلاب جـ٢ ص ٦٨ .

(٦) رواه الشيخان والنسائى وأحمد .

مقدمـــــة

١- إن نظرة فاحصة للحياة العملية القضائية ، توضح الأهمية البالغة لإشكالات التنفيذ في العمل ، فثمة إقبال رهيب من المتقاضين على إستخدام إشكالات التنفيذ إما بحسن نية أو بسوءها ، وهدف غالبية المتقاضين من تقديم الإشكال هو عرقلة تنفيذ الحكم أو الأمر الصادر من القاضي ، ومن ثم إكتظت المحاكم بالإشكالات ، وضج قضاة التنفيذ من كثرة الإشكالات التي تقدم إليهم خاصة وأن عدد لابأس به منها كيدي، الغرض منه مجرد التنكيل بالخصم ومضايقته والمماطلة والتسويف في أداء الحق ، مما يؤدي حتماً إلى إضاعة وقت وجهد القضاة والخصوم .

٢- وبعد أن إنتهينا من تأليف كتاب التنفيذ ذو الصبغة العملية وإخراجه إلى حيز النور ، والذي لقى - بحمد الله تعالى وتوفيقه - إستحساناً غير عادي من المشتغلين بالقانون قضاة ومتقاضين ، رأينا أنه من المفيد التعمق في دراسة الإشكالات من الناحيتين العلمية والعملية ، وتقديم هذه الدراسة العملية لرجل القانون لكي تنير له الطريق ، بحيث يكون التوفيق حليفه - إن شاء الله تعالى - فإذا كان متقاضياً لايقدم إشكالاً يكون مصيره عدم القبول أو الرفض ، وإذا كان قاضياً يتمكن من الفصل في الإشكالات والحكم فيها بسهولة ويسر ويمكنه التمييز بين الطيب والخبيث منها بغير عناء، فيتمكن لأول وهلة من التعرف على الإشكال الصحيح الموافق للقانون غاية وإجراءاً فيقبله ويحكم لصالح رافعه ، كما يتمكن بسهولة من التعرف على الإشكال غير الصحيح الذي يكون غاية رافعه الكيد والمماطلة والتسويف فيرفضه ويوقع على مثل هذا المستشكل الخاسر الجزاء

المنصوص عليه في المادة ٣١٥ مرافعات المتمثل في الغرامة فضلاً عن التعويضات إن كان لها وجه .

٣- وقد إنتهجنا في هذا المؤلف منهجاً علمياً عملياً ، ففضلاً عن توضيح نصوص قانون المرافعات وآراء الفقه المتعلقة بالإشكالات ومنازعات التنفيذ الموضوعية ، فقد حرصنا على ذكر كافة وأحدث أحكام النقض المتعلقة بالإشكالات والمنازعات التنفيذية الموضوعية ، بل أنه ونتيجة للطابع العمل لهذا المؤلف فقد أشرنا إلى نماذج للصيغ القانونية للإشكالات ومنازعات التنفيذ الموضوعية لمساعدة رجال القانون المشتغلين به خاصة المبتدئين منهم.

ولاشك أنه ليس مألوفاً في كتب أغلب الفقهاء التوسع في الإشارة إلى أحكام النقض أو إلى نماذج للصيغ القانونية ، ولكن الطابع العملي لهذا المؤلف يستلزم ذلك ، فهو موجه ليس فقط للباحثين الأكاديميين وإنما أيضا وبصفة أساسية للمشتغلين بالقانون في الحياة العملية.

نسأل الله تعالى التوفيق .

المؤلف

دكتور/ أحمد محمد مليجي

أستاذ قانون المرافعات

المحامي بالنقض والإدارية العليا والدستورية العليا

وعميد كلية الحقوق بجامعة أسيوط

الباب الأول

التعريف بالإشكال وتحديده وتمييزه عن ماقد يختلط به وخصائص منازعات التنفيذ وأنواعها وشروط قبولها والتنظيم التشريعي لها

٤- منازعات التنفيذ هي التي تنشأ بمناسبته ويكون هو سببها وتكون هي عارض من عوارضه:

نص المشرع في المادة ٢٧٥ مرافعات على أن "يختص قاضي التنفيذ دون غيره بالفصل في جميع "منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية ..... " .

ولم يعرف المشرع منازعات التنفيذ ، كما أنه لم يضع ضابط لها ، ولذلك تعددت آراء الفقه في التعريف بتلك المنازعات ، فقد قيل أن المنازعة في التنفيذ هي دعوى تتعلق بالتنفيذ الجبري ، وهي تتميز بأنها لا تعتبر جزءاً من خصومة التنفيذ أو مرحلة منها بل تخرج عن نطاقها وسيرها الطبيعي ، فهي - وإن تعلقت بها - تعتبر مستقلة عنها ، فخصومة التنفيذ ترمي إلى إستيفاء الدائن لحقه جبراً ، أما المنازعة في التنفيذ فهي خصومة عادية ترمي إلى الحصول على حكم بمضمون معين(١) .

كما قيل بأن منازعات التنفيذ هي المنازعات التي تتعلق بإجراءات التنفيذ الجبري وتؤثر في سير هذه الإجراءات ومثال ذلك ، دعوى عدم الإعتداد بالحجز ، ودعوى رفع الحجز ، ودعوى قصر الحجز على بعض

---

(١) فتحي والي - التنفيذ الجبري - بند ٣٣٥ ص ٦٠٥ .

أموال المحكوم عليه ، ودعوى المنازعة في صحة تقرير المحجوز لديه ، ودعوى إسترداد المنقولات المحجوزة ومثال ذلك أيضاً طلب وقف التنفيذ مؤقتاً وطلب الإستمرار في التنفيذ على الرغم من رفع دعوى الإسترداد (١).

وذهب البعض إلى أن منازعات التنفيذ هي عبارة عن دعاوي تتعلق بالتنفيذ ، فهي إدعاءات أمام القضاء ، إذا صحت تؤثر في التنفيذ سلباً أو إيجابياً ، كإدعاء بطلان التنفيذ أو صحته ، وطلب وقفه أو الحد منه أو الاستمرار فيه (٢) .

وقيل أنه لايكفي لإعتبار المنازعة متعلقة بالتنفيذ مجرد إتصالها بتنفيذ جبري ، بل يتعين فوق هذا أن تكون منصبة على إجراء من إجراءاته أو متعلقة بسير التنفيذ ومؤثرة في جريانه (٣) . وقيل أنها هي الإعتراضات أو الطلبات التي يتمسك بها أحد أطراف التنفيذ أو الغير - بمناسبة وجود دعوى تنفيذية أو خصومة تنفيذ - ويفصل فيها القاضي بحكم قضائي يكون له أثره على الدعوى التنفيذية أو على خصومة التنفيذ (٤) . وقضت محكمة النقض بأن المقصود بالمنازعة الموضوعية في التنفيذ هي تلك التي يطلب فيها الحكم بإجراء يحسم النزاع في أصل الحق ، في حين أن المنازعة الوقتية بطلب

---

(١) أمينة النمر - التنفيذ الجبري - بند ١٦ ص ١٨ .

(٢) وجدي راغب - النظرية العامة للتنفيذ القضائي - ص ٣٢٧ .

(٣) راتب ونصر الدين كامل - قضاء الأمور المستعجلة - بند ٤٢١ ، وقد قضت محكمة النقض بأن التعرض الذي يستند إلى تنفيذ حكم قضائي واجب التنفيذ يعتبر منازعة في التنفيذ ويستوي في ذلك أن يكون من ينازع في تنفيذ الحكم طرفاً فيه أو كان من الغير (نقض ١٩٨٩/٢/٢٢ الطعن رقم ٦٠٧ سنة ٥١ قضائية) .

(٤) محمد عبد الخالق عمر - مبادئ التنفيذ - بند ٤٦ .

الحكم فيها بإجراء وقتي لايمس أصل الحق - والعبرة في ذلك بأخر طلبات الخصوم أمام محكمة الدرجة الأولى [١] .

والراجح هو ما ذهب إليه البعض أن منازعات التنفيذ هي تلك المنازعات التي تنشأ لمناسبة التنفيذ الجبري بحيث يكون هو سببها وتكون هي عارض من عوارضه [٢] .

وتفصيل ذلك أنه لما كان التنفيذ الجبري هو الذي تجريه السلطة العامة بناء على طلب دائن بيده سند مستوف لشروط خاصة بقصد إستيفاء الحق الثابت في السند من المدين قهراً عنه ، تكون منازعات التنفيذ هي تلك المنازعات التي تدور حول الشروط الواجب توافرها لإتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري ، فيصدر فيها الحكم بجوازه او عدم جوازه ، بصحته أو بطلانه ، بوقفه أو بإستمراره ، بعدم الاعتداد به ، أو بالحد من نطاقه ، أو يصدر فيها الحكم بصدد أي عارض يتصل بهذا التنفيذ [٣] ، وقد تقام المنازعة من جانب أحد أطراف التنفيذ في مواجهة الآخر ، أو من جانب الغير في

---

[١] نقض ١٩٧٨/٤/١٣ الطعن رقم ٨١ سنة ٤٥ قضائية ، وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض أيضاً بإلتزام قاضي التنفيذ بالتعمق في أصل الحق في المنازعات الموضوعية لأنه هو المختص وحده بمنازعات التنفيذ الموضوعية ولأن موضوع هذه المنازعات وأساسها توافر شروط الحجز المختلفة أو عدم توافرها إلخ - (نقض ١٩٨٨/١/٢٥ الطعن رقم ٥٥٩ سنة ٥٠ قضائية) .

[٢] أحمد أبو الوفا - التعليق على نصوص قانون المرافعات - ص ١٠٥٤ .

[٣] يقصد بالعارض في هذا الصدد أمر يتفرع عن الإجراءات ، بحيث تكون سبب المنازعة فيه هي ذات هذه الإجراءات ، كالمنازعة في أجر الحارس أو في طلب إستبداله في الحجز على المنقول ، وكالمنازعة في صحة التقرير بما في الذمة في حجز ما للمدين لدى الغير (أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ١٠٥٤ هامش ١) .

مواجهتهما ، وقد تقام قبل البدء في التنفيذ وقد تقام بعد تمامه [١] وقد تقام بداهة وهي الصورة الغالبة في أثنائه [٢] ، وقد يصدر فيها حكم موضوعي قطعي إذا كانت المنازعة موضوعية ، وقد يصدر فيها حكم وقتي إذا كانت المنازعة وقتية [٣] .

وقد عرفت محكمة النقض منازعة التنفيذ الجبري بأنها هي تلك المنازعة المنصبة على أجراء من أجراءات التنفيذ أو المؤثرة في سير إجراءات التنفيذ الجبري وإجراءاته [٤] .

٥- **الإشكال هو منازعة وقتية في التنفيذ تتميز عن المنازعة الموضوعية :** يقسم الفقه منازعات التنفيذ وفقاً لطبيعة الحكم المطلوب صدوره فيها إلى نوعين : منازعات موضوعية ومنازعات وقتية ، والمنازعات الموضوعية هي التي يطلب فيها حسم موضوع المنازعة كالحكم بصحة التنفيذ أو الحكم ببطلانه ومن أمثلتها دعوى إسترداد المنقولات المحجوزة ودعوى الإستحقاق الفرعية ودعوى رفع الحجز إذا كان واقعاً

---

(١) مثال ذلك المنازعة المتعلقة بإنكار القوة التنفيذية للسند ، أو المنازعة في طلب رد ما أستوفى دون وجه حق – على التوالي – (انظر نقض ١٩٨٥/٥/٧ الطعن رقم ٢٢٩ سنة ٥٢ قضائية) .

(٢) للمؤلف : التنفيذ وفقاً لنصوص قانون المرافعات معلقاً عليها بآراء الفقه وأحكام النقض – بند ٥٨ ص ٩٦ .

(٣) أنظر : أحمد أبو الوفا – التعليق – ص ١٠٥٤ .

(٤) نقض ١٩٨٣/١١/٢٠ الطعون رقم ١٧٤٧ و ١٧٤٨ و ١٧٥٨ سنة ٥١ قضائية ، ونقض ١٩٧٩/٤/١٠ السنة ٣٠ ص ٩١ ، وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض أيضاً بأنه إذا كانت المنازعة تدور حول الإلتزام بدين الضريبة المحجوز من أجله إدارياً فقط دون المساس بهذا الحجز الذي لم يطرح النزاع بشأنه على المحكمة ، فلا يعد هذا النزاع من منازعات التنفيذ (نقض ١٩٧٩/٤/١٠ السنة ٣٠ ص ٩١) .

على مال المدين لدى الغير والتظلم من أمر الحجز ، أما المنازعات الوقتية فهي التي يطلب فيها الحكم بإجراء وقتي حتى يفصل في موضوع المنازعة كالحكم بالإستمرار في التنفيذ حتى يحكم بصحته أو يحكم بوقف التنفيذ حتى يحكم ببطلانه ويطلق على هذه المنازعات الوقتية تعبير إشكالات التنفيذ وهي تتميز بأنه يترتب على مجرد رفعها وقف التنفيذ مؤقتاً بينما لايترتب على رفع المنازعات الموضوعية وقف التنفيذ بل لابد من صدور حكم فيها لصالح رافعها وذلك بإستثناء دعوى إسترداد المنقولات المحجوزة الأولى فرغم أنها منازعة موضوعية في التنفيذ إلا أنها يترتب على مجرد رفعها وقف التنفيذ(١).

إذن تنقسم منازعات التنفيذ إلى موضوعية ووقتية وذلك بحسب المطلوب في الدعوى ، فالمنازعات الموضوعية هي التي يطلب فيها الحكم في موضوع المنازعة بما يحسمها (٢) وذلك سواء تعلقت بأصل الحق الذي يجري التنفيذ لإقتضائه أم لا ، ومن أمثلتها أيضاً دعوى بطلان إجراء من إجراءات التنفيذ ، أما المنازعات الوقتية أي إشكالات التنفيذ فهي التي يطلب فيها الحكم بإجراء وقتي إلى حين الفصل في موضوع المنازعة كما ذكرنا آنفاً . ويلاحظ أن تعبير المنازعة هو تعبير عام ينطبق على المنازعة الموضوعية والمنازعة الوقتية ، أما إصطلاح الإشكال في التنفيذ فإنه ينطبق فقط على المنازعة الوقتية (٣) .

---

(١) للمؤلف : التنفيذ – وفقاً لنصوص قانون المرافعات معلقاً عليها بآراء الفقه وأحكام النقض – بند ٤٢٦ ص ٤٨٧ .

(٢) نقض ١٩٨٤/١١/٢٢ في الطعن رقم ١٨١ لسنة ٥٠ قضائية .

(٣) فتحي والي – التنفيذ الجبري –طبعة ١٩٨٩ – بند ٣٤٠ ص ٦١٥ وهامش رقم (٢) بها ، عبد الباسط جميعي – التنفيذ – ص ٥٥٤ ، وأنظر : أحمد أبو الوفا =

ويذهب البعض [1] إلى إطلاق إصطلاح الإشكالات على كافة منازعات التنفيذ سواء الوقتية أو الموضوعية ، ويسمى الأول إشكالات وقتية والثانية إشكالات موضوعية ، على اساس أن التفرقة بين الإشكال الوقتي والإشكال الموضوعي كان لها أهمية في قانون المرافعات السابق لتحديد المحكمة المختصة بالمنازعة غير أن هذه الأهمية قد زالت بعد صدور قانون المرافعات الحالي الذي جعل الإختصاص بإشكالات التنفيذ بنوعيها لقاضي التنفيذ .

ولكننا لانؤيد هذا الرأي ونرى مع البعض [2] قصر لفظ إشكالات التنفيذ على المنازعات الوقتية المتعلقة بالتنفيذ والتي يرفع أمرها للقضاء

أن منازعات التنفيذ تنقسم إلى منازعات موضوعية ومنازعات وقتية وتنقسم المنازعات الوقتية إلى منازعات التنفيذ قبل تمامه (وهذه المنازعات تسمى اصطلاحا إشكالات التنفيذ الوقتية وقد خصها القانون الجديد- شأنه في هذا شأن القانون السابق - بالأحكام المقررة في الفصل السادس من الكتاب الثاني) ومنازعات وقتية في التنفيذ بعد تمامه (وهذه تحكمها القواعد العامة في الدعاوي المستعجلة) . وبند ١٥٤ ص ٣٦١ وص ٣٦٢ حيث أوضح أن ثمة تفرقة بين الطلب المستعجل والطلب الوقتي وإن كان الفقه والقضاء يخلطان بينهما ، وقد درجا على إستعمال إصطلاح الطلب الوقتي ليعبرا به عن الطلب المستعجل تجاوزاً ، في حين أن الطلب الوقتي هو مجرد طلب بإجراء وقتي بينما الطلب المستعجل يزيد عليه بتوافر عنصر الإستعجال في صدده . ويصدر فى الطلب الأول حكم وقتى بينما يصدر فى الثانى حكم مستعجل وإذن الحكم الوقتى قد لا يكون مستعجلاً ، كالحكم الصادر بتحديد تاريخ التوقف عن الدفع فى القانون التجارى .

ويتعين على القارئ ملاحظة أن الإشكال في التنفيذ يفترض فيه توافر شرط الاستعجال لقبوله فضلاً عن أن يكون المطلوب إجراءاً وقتياً وسوف نوضح بالتفصيل فيما بعد عند تعرضنا لشروط قبول الإشكال .

(١) أحمد أبو الوفا - أجراءات التنفيذ - بند ١٥ ص ٣٣٧ ومابعدها ، نبيل عمر - إشكالات التنفيذ الجبري - بند ٩ ص ١٤ ، أمينة النمر - قوانين المرافعات - الكتاب الثالث - بند ١٧٠ ص ٢٧٤ وص ٢٧٥ .

(٢) فتحي والي - التنفيذ الجبري - بند ٣٤٠ ص ٦١٥ وهامش رقم (٢) بها ، عبد الباسط جميعي - التنفيذ - ص ٥٥٤ ، وجدي راغب - النظرية العامة للتنفيذ القضائي - ص ٣٣٩ .

للحكم بإجراء وقتي ، إذ لاتزال للتفرقة بين المنازعات الوقتية والمنازعات الموضوعية في التنفيذ أهمية بالنسبة لغير الإختصاص من المسائل نظراً لإختلاف القواعد القانونية بالنسبة لكل منهما إختلافاً كبيراً على نحو ماسوف نوضحه في هذا المؤلف .

كما أن المشرع نفسه إستخدم اصطلاح الإشكالات في القانون الحالي وقصره على المنازعات الوقتية ونظمها في المادة ٣١٢ مرافعات وما بعدها ، بل أنه جعل عنوان الفصل السادس من الكتاب الثاني الخاص بالتنفيذ هو "إشكالات التنفيذ" .

كما أنه من الناحية العملية ينبغي قصر إصطلاح إشكالات التنفيذ على المنازعات الوقتية ، منعاً من أي لبس ومنعاً من الخلط بينها وبين المنازعات الموضوعية التي لها قواعدها وأحكامها التي تختلف عن قواعد وأحكام الإشكالات ، إذ للتفرقة بين الإشكال الوقتي والمنازعة الموضوعية أهمية بالغة تظهر في الأمور الآتية:

أولاً : من حيث القواعد والإجراءات التي تطبق على كل منهما فالإشكالات الوقتية تتبع فيها القواعد والإجراءات التي تتبع بالنسبة للقضاء المستعجل ، لأن قاضي التنفيذ يختص بها بإعتباره قاضياً للأمور المستعجلة، وعلى هذا نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٧٥ بقولها "يفصل قاضي التنفيذ في منازعات التنفيذ الوقتية بوصفة قاضياً للأمور المستعجلة" .

كما أن المشرع ضمن الفصل السادس من الباب الأول من التنفيذ بعض القواعد التي تطبق على الإشكالات الوقتية وحدها من حيث إجراءات رفعها وأثرها وكيفية الحكم فيها (المواد ٣١٢ ، ٣١٣ ، ٣١٤).

أما المنازعات الموضوعية فتتبع بالنسبة لها الإجراءات المقررة أمام المحكمة الجزئية بإعتبارها منازعات موضوعية (مادة ٢٧٤) .

ثانياً : أن قاضي التنفيذ حينما يفصل في المنازعة الوقتية فإنه ممنوع عليه المساس بأصل الحق وعليه أن يقضي في الطلب الوقتي من ظاهر الأوراق دون ماتعمق في بحث أصل الحق ولايجوز له في سبيل تكوين عقيدته أن يلجأ لإجراءات الإثبات كإحالة الدعوى للتحقيق أو ندب خبير أو إستجواب الخصوم أو توجيه اليمين الحاسمة أما في المنازعة الموضوعية فإن يتعين على القاضي أن يحسم النزاع وأن يتعمق في أصل الحق وأن يلجأ لكافة طرق الإثبات الجائزة قانوناً .

ثالثاً : أن الحكم الصادر في المنازعة الوقتية حجيته مؤقتة أمام قاضي التنفيذ عند نظر ذات النزاع مرة أخرى فله أن يعدل عنه إذا تغيرت الظروف أو المراكز القانونية للخصوم أما الحكم الصادر في المنازعة الموضوعية فهو حجة أمام كافة المحاكم وتسمو حجتيه على قواعد النظام العام .

رابعاً : من حيث الطعن في الأحكام الصادرة في كل منهما ، فالأحكام الصادرة في الإشكالات الوقتية تقبل الطعن فيها بالإستئناف دائماً أسوة بالأحكام الصادرة في المسائل المستعجلة ، لأن قاضي التنفيذ يختص بها بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة ، أما الأحكام الصادرة في المنازعات الموضوعية فتقبل الإستئناف أو لا تقبله بحسب قيمتها [١] على النحو الذي سنوضحه عند الحديث عن قاضي التنفيذ .

والحق أنه فيما عدا توحيد الإختصاص بالمنازعات الموضوعية والوقتية لقاضي التنفيذ ، فإن القواعد التي تخضع لها المنازعات الموضوعية

---

[١] رمزي سيف – بند ١٧٢ و ١٧٣ و ١٧٤ ص ١٨١ وص ١٨٢ .

تختلف عن تلك التي تخضع لها الإشكالات وسوف نوضع هذه القواعد بالتفصيل في هذا المؤلف .

٦- الإشكال هو عقبة قانونية في التنفيذ وليس عقبة مادية :

تعتبر الإشكالات مثلها في ذلك مثل المنازعات الموضوعية عقبات قانونية تعترض سير التنفيذ ، فهي منازعات تطرح بصددها خصومة على القضاء ليصدر حكماً فيها ، وهي ليست بعقبات مادية يقصد بها منع التنفيذ ، كاغلاق الأبواب أو إبداء المقاومة عند دخول المحضر لتوقيع الحجز ، فهذه سبيل تذليلها يكون بإستعمال قوة السلطة العامة التي يتعين عليها أن تعين المحضر على التنفيذ ، وتقدم له كل المساعدة اللازمة لتحقيق ذلك .

ويلاحظ في هذا الصدد أن المادة ٣٥٦ مرافعات تنص على أنه "لايجوز للمحضر كسر الأبواب أو فض الأقفال بالقوة لتوقيع الحجز إلا بحضور أحد مأموري الضبط القضائي ويجب أن يوقع هذا المأمور على محضر الحجز وإلا كان باطلاً .

ولايجوز للمحضر أن يجري تفتيش المدين لتوقيع الحجز على مافي جيبه إلا بإذن سابق من قاضي التنفيذ" .

فإذا إعترضت التنفيذ عقبة مادية ، أو إعترض المحضر تعد أو مقاومة من المنفذ ضده ، فإن السبيل لتذليل العقبة أو وقف التعدي أو المقاومة هو لجوء المحضر إلى طلب معونة القوة العامة والسلطة المحلية، وذلك تحت الإشراف الإداري لقاضي التنفيذ ، وذلك وفقاً للمادة ٣/٢٧٩ مرافعات التي تنص على أنه "إذا وقعت مقاومة أو تعد على المحضر وجب عليه أن يتخذ جميع الوسائل التحفظية وأن يطلب معونة القوة العامة أو السلطة المحلية" .

ومن الواضح أن الأمر يختلف بالنسبة للعقبات القانونية التي تصلح سبباً للمنازعة في التنفيذ ، فهذه العقبات ينظرها قاضي التنفيذ بوصفه قاضي موضوع أو بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة حسب الأحوال [1] .

٧- خصائص منازعات التنفيذ:

تتميز منازعات التنفيذ بخصائص معينة هي على النحو التالي :

أولاً : أنها منازعات قانونية تطرح على القضاء وتنشأ عنها خصومات لاستصدار حكم فيها ، فهي ليست عقبات مادية كما ذكرنا آنفاً.

ثانياً : أنها منازعات تتعلق بما أوجبه القانون من شروط يتعين توافرها لإجراء التنفيذ وإجراءات يتعين القيام بها ومثال هذا ، إدعاء المدين عدم إعلانه بالسند التنفيذي ، والتنفيذ بموجب حكم غير جائز التنفيذ كما لو كان إبتدائياً غير مشمول بالتنفيذ المعجل ، والتنفيذ الجبري إقتضاء لحق غير محقق الوجود أو غير حال الأداء أو غير معين ، أو إقتضاء لحق إنقضى بسبب من أسباب انقضاء كالوفاء [2] والتقادم ، وإدعاء المدين الحجز على أموال لايجوز حجزها . ومثال هذا كذلك ، إدعاء الدائن أن الإشكال الوقتي لايوقف التنفيذ ، وإدعاء الغير توقيع الحجز على أموال مملوكة له .

ثالثاً : أن منازعات التنفيذ هي التي تتعلق به أياً كان مقدمها إلى المحكمة ، فقد تبدي المنازعة من المدين في مواجهة الدائن بقصد منع التنفيذ أو وقفه لإنتفاء شروط التنفيذ الجبري أو لعدم إتخاذ الإجراءات المقررة قانوناً. ومثال هذا ، إجراء التنفيذ من غير الدائن أو عدم تقديم كفالة للتنفيذ

---

(١) محمد عبد الخالق عمر - مبادئ التنفيذ - بند ٢٢٩ ص ٢٤٧ .

(٢) نقض ١٠/١١/١٩٦٦ - الطعن رقم ١١٤ لسنة ٣٣ قضائية - مجموعة المكتب الفني لأحكام النقض - السنة ١٧ ص ١٦٧٣ .

المعجل للحكم ، وقد تبدى المنازعة من الدائن للإستمرار في التنفيذ لعدم قيام المحضر بالإجراءات لأحد الأسباب القانونية مثل سقوط الحكم الغيابي لعدم إعلانه خلال ستة أشهر ، أو سقوط أمر الأداء لعدم إعلانه خلال ثلاثة أشهر، وكذلك طلب الإستمرار في التنفيذ إذا وقف التنفيذ دون سبب قانوني مثل وقف التنفيذ نتيجة لرفع إشكال وقتي ثان . وقد تبدى المنازعة من غير أطراف التنفيذ في مواجهتهما لوقف التنفيذ ومنعه مثل حالات توقيع الحجز على أموال ليست مملوكة للمدين .

والقاعدة فيما يتعلق بقبول المنازعات المرفوعة من أطراف التنفيذ أنها تكون مقبولة ولو لم يكن التنفيذ قد بدأ [1] .

رابعاً : أن هذه المنازعات ليست إعتراضاً على التنفيذ فحسب ، وإنما هي منازعة متعلقة به ، ولهذا فقد تقام قبل البدء بالفعل في التنفيذ حوله بصدد إنكار القوة التنفيذية للسند التنفيذي وبشرط عدم المساس بحجية الأحكام ، وقد تقام بعد تمام التنفيذ وقد تقام من جانب الدائن بقصد السير في إجراءات التنفيذ إذا إمتنع المحضر عن مباشرة التنفيذ بحجة قيام مانع قانوني يمنع من موالاته، وقد تقام دون أن يكون موضوعها متصلاً بالإعتراض على التنفيذ أو بطلب السير فيه وإنما يكون متصلاً بعارض من عوارضه بحيث يكون هو سبيلها ، كالمنازعة في صحة التقرير بما في الذمة في حجز ما للمدين لدى الغير .

خامساً : أن هذه المنازعة قد تطرح إلى القضاء في شكل خصومة يصدر فيها حكم قطعي ، أو حكم وقتي ، أو في شكل إجراءات ولائية يصدر فيها أمر ولائي ، وبهذا لا تختلف منازعة التنفيذ عن أية منازعة قضائية

---

(1) أمينة النمر – ص ٢٧٢ وص ٢٧٣ .

أخرى ، والقاعدة أن لكل منازعة وجه موضوعي ووجه وقتي ووجه ولائـــي إذا تطلب الأمر ذلك .

سادساً : إن هذه المنازعات ليست من قبيل التظلم في الحكـــم المـــراد التنفيذ بمقتضاه – إذا كان التنفيذ حاصلاً بمقتضى حكم ، وإنما هي منازعـــات تتصل بالتنفيذ .

ويترتب على هذه القاعدة أن الخصومة في التنفيذ ليس لها – في ذاتـــها – أثر موقف للسند التنفيذي أي للتنفيذ ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلـــك – كما هو الحال بالنسبة إلى الإشكال الوقتي الأول في التنفيذ (مـــادة ٣١٢) أو الدعوى الأولى لإسترداد المنقولات المحجوزة (مادة ٣٩٣) . أما الطعـــن في الحكم فلم يجعل له المشرع أثر موقف لتنفيذه كقاعدة عامة ، وإن كان قـــد أجاز لمحكمة الطعن وقف هذا التنفيذ .

كما يترتب على هذه القاعدة أن الخصومة في التنفيذ لاتطـــرح علـــى محكمة التنفيذ الموضوع الذي حسمه الحكم الذي يتم التنفيذ بمقتضاه ، وهـــذا على خلاف الخصومة في الطعن في الحكم ، إذ يترتب على الطعن العـــادي فيه طرح النزاع المرفوع عنه الطعن إلى محكمة الطعن لتفصـــل فيـــه مـــن جديد، ويكون لها كل ما لمحكمة الدرجة الأولى من سلطة في هذا الصدد [١].

وإذن ، وما دام لكل من الخصومة في الطعن في التنفيذ أو الخصومـــة في الطعن في الحكم مجالها الخاص بها ، وما دامت الخصومة في التنفيـــذ لا تنقل النزاع الذي حسمه الحكم الذي يتم التنفيذ بمقتضاه إلى محكمـــة التنفيـــذ يكون على هذه المحكمة إحترام حجية الحكم وفي حدود موضوع النزاع الذي صدر فيه الحكم وسببه وأطرافه ، عملاً بالقواعد العامة ويكون عليها أيضـــاً

---

(١) أحمد أبو الوفا – إجراءات التنفيذ – بند ١٥٢ ص ٣٥١ وص ٣٥٢ .

مراعاة ذلك من تلقاء نفسها عملاً بأحكام القانون الذي اعتبر حجية الأحكام متصلة بالنظام العام (مادة ١١٦ من قانون المرافعات ، ٢/١٠١ من قانون الإثبات) ، وبناء عليه لاتجدي المنازعة في التنفيذ ، إلا إذا كان مبناها وقائع لاحقة على صدور الحكم الذي يتم التنفيذ بمقتضاه . أما إذا كان مبناها وقائع سابقة على الحكم ، فالمفروض أنه قد حسمها بصورة صريحة أو ضمنية سواء أكان قد دفع بها فعلاً أثناء نظر الخصومة التي صدر منها هذا الحكم أم لم يدفع بها [١] .

ومن أمثلة ما لاتجدي فيه المنازعة الإدعاء بأن الحكم قد صدر من محكمة غير مختصة (وسبيل التظلم من هذا الحكم هو بالطعن فيه بطرق الطعن الجائزة قانوناً) ، أو الإدعاء بأن المحكمة التي أصدرت الحكم قد أخطأت في إستخلاص الوقائع أو في تقديرها أو أخطأت في تطبيق القانون على الوقائع المستخلصة أو طبقت غير القاعدة المتعين أعمالها أو أنها لم تراع الإجراءات والأوضاع التي أوجبها القانون عند إصدار الحكم. إنما تقبل المنازعة إذا كان مبنياً على إنعدام الحكم كالإدعاء بتزويره أو بصدوره على شخص توفى قبل رفع الدعوى أو صدوره على شخص لم يعلن إطلاقاً بصحيفة الدعوى [٢] .

٨- **أسس تقسيم منازعات التنفيذ :** فضلاً عن تقسيم منازعات التنفيذ على أساس طبيعة الحكم المطلوب صدوره إلى منازعات وقتية أي إشكالات وموضوعية على نحو ماذكرنا آنفاً ، فإن هناك تقسيمات أخرى لها ، فهي

---

[١] عبد الحميد أبو هيف – طرق التنفيذ والتحفظ – ص ١٠٣ هامش رقم ٣ بها ، محمد حامد فهمي – تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية – بند ١١٣٥ ، أحمد أبو الوفا – أجراءات التنفيذ – بند ١٥٢ ص ٣٥٣ .

[٢] أحمد أبو الوفا – الإشارة السابقة .

تتقسم من حيث الوقت الذي تبدى فيه ، إلى منازعات تبدى قبل البدء في التنفيذ ، ومنازعات تبدى في أثنائه ، ومنازعات تبدى بعد تمامه.

وتتقسم من حيث موضوعها إلى منازعات تتصل بالسند التنفيذي الذي يتم التنفيذ بمقتضاه ، ومنازعات تتصل بالحق الذي يتم التنفيذ إقتضاء له ، ومنازعات تتعلق بالمال محل التنفيذ ، ومنازعات تتعلق بذات إجراءات التنفيذ، ومنازعات في صدد أي عارض من عوارضه .

كما تتقسم منازعات التنفيذ من حيث أطراف المنازعة إلى منازعات يقيمها المدين ، وأخرى يقيمها الدائن ، وثالثة يقيمها الغير .

٩- أنواع منازعات التنفيذ وفقاً لوقت إبدائها : منازعات قبل التنفيذ أو في أثنائه أو بعد تمامه:

قد تثور منازعة التنفيذ قبل البدء فيه ، كما إذا نازع المدين في إنكار القوة التنفيذية للسند أو في إنقضاء إلتزامه ، دون أن ينتظر توجيه إجراءات التنفيذ إلى جزء من ماله ، وهو بهذا يتفادى ضرراً محدقاً مما يبرر له إقامة الدعوى في هذا الصدد عملاً بالمادة الثالثة من قانون المرافعات [١] ، أما القول بأن عليه التريث حتى تتكشف نية خصمه في التنفيذ فمردود بأن النزاع موجه لإنكار القوة التنفيذية للسند أو للحق الثابت فيه وأن الدائن يملك إذا كان معتزم تنفيذ السند أن يقرر ذلك فتنقضي خصومة التنفيذ دون أن يتحمل هو مصروفاتها [٢] وإذن تجوز المنازعات المتقدمة ولو قبل البدء في التنفيذ أو

---

[١] وهي تنص على قبول الدعوى ولو بنيت على مصلحة محتملة بقصد دفع ضرر محدق.

[٢] نقض ١٩٥٠/٢/٩ السنة الأولى ص ٢٤٤ .

قبل إعلان السند التنفيذي ، كالتمسك بسقوط الحق الثابت في السند بالتقادم أو تمسك الغير بإعتباره ليس بطرف في السند وليس من خلفاء أطرافه [1] .

ومن أمثلة منازعات التنفيذ التي تثور بعد تمامه الدعوى بطلب بطلان البيع ، أو بطلب بطلان التوزيع ، أو الدعوى الوقتية بعدم الإعتداد بالحجز ، أو بطلب التعويض بسبب إجراء التنفيذ تعسفي [2] أو رد ما أستوفى به بدون وجه حق بشرط عدم المساس بحجية الحكم الذي يتم التنفيذ بمقتضاه .

وتبدو أهمية التفرقة المتقدمة بصدد الإشكالات الوقتية التي لاتقبل إلا أثناء إتخاذ إجراءات التنفيذ بحيث إذا تم وجب الحكم بعدم قبولها - إذ الغرض المقصود منها هو وقف السير فيها مؤقتاً ، والحكم بعدم قبول الإشكال الوقتي لتمام التنفيذ لايمنع من تعديل الطلب إلى عدم الإعتداد بالحجز بشرط توافر ركن الإستعجال وفق القواعد العامة [3] وسوف نوضح ذلك بالتفصيل في الموضع المناسب من هذا المؤلف.

ويلاحظ أن المنازعة في التنفيذ قبل بدئه يمكن أن تكون من طالب التنفيذ ، كما لو تقدم الدائن إلى محكمة التنفيذ لتوقيع الحجز ، فإمتنع المحضر عن توقيعه لأي سبب ، واضطر الدائن إلى رفع الأمر إلى القضاء . كما يمكن أيضاً أن تكون هذه المنازعة من المدين ، وللمدين أن ينازع في التنفيذ حتى قبل إعلان السند التنفيذي إليه وتكليفه بالوفاء ، ذلك أن المنازعة في التنفيذ على خلاف الطعن في الحكم لاتفترض صدور عمل سابق من الخصم

---

(1) أحمد أبو الوفا - بند ١٥٣ م ص ٣٥٧ وص ٣٥٨ .

(2) أحمد أبو الوفا - نظرية الأحكام - الطبعة الثالثة رقم ٦٣ م .

(3) أحمد أبو الوفا - إجراءات التنفيذ - ص ٣٥٨ .

يطعن فيه ، بل يمكن أن تقدم على سبيل الوقاية من عمل محتمل الوقـوع [1]، وتكون المنازعة عندئذ موجهة إلى القوة التنفيذية للسند [2] .

كما قد ترفع المنازعة في التنفيذ قبل بدئه من الغير ، فلغير المحكـــوم عليه إذا إستشعر إحتمال التنفيذ على أمواله أن يستشكل في التنفيذ قبل بدئــه ، توقياً لماقد يلحق به من ضرر [3] .

---

(1) فتحي والي - بند ٣٣٩ ص ٦١٣ وص ٦١٤ .

(2) نقض مدني ١٩٥٠/٢/٩ - مجموعة النقض مدني السنة ١ ص ٣٤٤ رقـم ٦٦ وقـد جاء في هذا الحكم تأييداً لجواز رفع المنازعة قبل بدء التنفيذ: (١) "أن نص المـــادتين ٢٨ و ٣٨٦ (مرافعات ملغي) قد ورد عاماً عن المنازعات المتعلقة بالتنفيذ فلا يصـــح قيدها بقيد من مقتضاه أن ترفع المنازعة أثناء التنفيذ". (٢) إن إشـــترط بـدء التنفيـذ "يؤدي إلى أن يصبح الإستشكال في التنفيذ رهناً بمشيئة المحكوم له بحيث يســتطيع أن يجري التنفيذ في أي وقت وفي غفلة من المحكوم عليه ، فيضيع عليه حق الإستشـــكال فيه . وفي هذا إهدار لأحكام القانون في الإشكالات في التنفيذ" . (٣) أن "كـــل مـــال المدين محل لوفاء الدين المقضى به ، وليست به حاجة إلى الإنتظار حتى يوجه التنفيـذ إلى جزء معين من ماله ليقدر وجه الضرر وسبب الإشكال إذا كان سببه رجعـــاً إلـــى إنقضاء الإلتزام ذاته أو زوال قوة الحكم التنفيذية قبلـــه" . (٤) أن "... التحـدي بـــأن المنازعة لاتقبل إلا إذا ظهرت نية المحكوم له في التنفيذ إذ قبل ذلك لايكون ثمة تنفيـذ تصلح المنازعة فيه مردود بأن النزاع موجه إلى قوة التنفيذ المشمول بها الحكـم فـــي ذاته وأن الدائن المحكوم له إذا كان معتزماً عدم تنفيذ الحكم فإنه يستطيع أن يقرر ذلـك في الإشكال فيصبح غير ذي موضوع وإلا كان قائماً ومقبولاً ووجـــب الفصـل فـــي موضوعه" . وفي جواز المنازعة قبل بدء التنفيـــذ ، أنظـر أيضـــاً: مصـــر الكليـــة ١٩٣٠/٤/٢٨ - المحاماة ١٠-٦٧١-٣٧٩ إستئناف مختلـــط ١٩٣٧/٦/١٥ - بيلتـــان ٤٩-٢٦٦ ، الأمور المستعجلة بالقاهرة ١٩٥٣/٩/١٧ - المحاماة ٣٤-١٦٣-٦٩ .

(3) حكم محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة ١٩٦١/٤/٢٩ - المجموعـــة الرســـمية ٦٠-٨٤٤-١٠٩ ، مصر الكلية (أمور مستعجلة) ١٩٣٥/٨/٢٨ - المحامـــاة ســـنة ١٧، ٧٧٠-٣٧٩ ، مصر الإبتدائية (أمور مســـتعجلة) ١٩٤٠/٣/١٠ - المحامـــاة ســـنة=

١٠- أنواع منازعات التنفيذ وفقاً لموضوعها أي محلها :

قد يتصل موضوع منازعات التنفيذ بالسند التنفيذي أو بالحق الثابت فيه أو بالمال محل التنفيذ أو بذات إجراءات التنفيذ أو بعارض من عوارضه .

ومن أمثلة ذلك ، المنازعة في أن الحكم المراد تنفيذه غير نافذ قانوناً أو إنه لم يسبق إعلانه إلى المدين أو أن العقد الرسمي المراد تنفيذه باطل لعيب في الرضا أو لنقض في الأهلية أو لعيب في سببه أو في شكله ، أو أن الدين الثابت في السند مؤجل أو معلق على شرط لم يتحقق أو غير معين المقدار ، أو أن المدين قد قام بالوفاء ، أو أن الأشياء المراد حجزها مما لايجوز حجزه قانوناً ، أو أن للغير حقاً عليها يتعارض مع توقيع الحجز عليها ، أو أن الحكم لايصح تنفيذه بالطريقة التي يراد تنفيذه بها أو أن معناه الحقيقي يختلف عما يفسره طالب التنفيذ (مع مراعاة أن ذات طلب تفسير الحكم من إختصاص المحكمة التي أصدرته) أو أن إجراء من إجراءات التنفيذ أو الإجراءات السابقة على الشروع فيه وقع باطلاً ، أو المنازعة في أجر الحارس القضائي أو في طلب إستبداله في الحجز على المنقول ، أو المنازعة في صحة التقرير بما في الذمة في حجز ما للمدين لدى الغير [1] .

ويمكن تقسيم المنازعات بحسب محلها إلى:

(أ) منازعة في الحق الموضوعي : وهنا تنصب المنازعة على وجود الحق الموضوعي في الواقع بصرف النظر عن تأكيد السند التنفيذي له ، وقد

=٢٠-٨٣٣-٣٢١ ، وجاء في هذا الحكم: (لامحل للتفرقة بين ما إذا كان المستشكل طرفاً في الحكم أو ليس كذلك إذ في هذا تخصيص بلا مخصص وفي تقييد الغير بإنتظار المحضر للتنفيذ اعنات له بهذا الإنتظار فضلاً عما فيه من إخلال بالمساواة بينه وبين المحكوم عليه مع إستواء العلة) .

(١) أحمد أبو الوفا - بند ١٥٣ م ص ٣٥٩ .

يكون سبب المنازعة عدم صحة التصرف القانوني مصدر الحق، أو إنقضاء الحق بعد نشأته بأي سبب من أسباب الإنقضاء .

(ب) منازعة في الحق في التنفيذ : وهنا يتعرض المنازع لحق الدائن في إجراء التنفيذ الجبري ، ويكون سبب المنازعة إما عدم وجود سند تنفيذي، أو عدم تأكيده لحق موضوعي حال الأداء ومعين المقدار ، أو عدم حصول الدائن على صورة تنفيذية من السند ، كما قد يكون سبب المنازعة إنقضاء الحق في التنفيذ .

وينقضي الحق في التنفيذ بالأسباب العامة لإنقضاء الحقوق والدعاوي ، ومنها التقادم ، وتختلف مدة التقادم بإختلاف الحق الموضوعي الذي يحميه ، على أنه إذا كان السند التنفيذي حكماً قضائياً بدأت مدة تقادم جديدة لخمسة عشر عاماً من تاريخ الحكم [1] .

(جـ) منازعة في التنفيذ على مال معين : وفي هذه الحالة ، لايثور النزاع حول حق الدائن في إجراء التنفيذ الجبري ، وإنما على إمكانية التنفيذ على مال معين . ويكون سبب المنازعة إما أن الحجز قد وقع على مال غير مملوك للمدين أو غير ممكن التصرف فيه أو غير جائز الحجز عليه .

(د) منازعة في إجراءات التنفيذ : وهذه المنازعة لاتتوجه للحق في التنفيذ بصفة عامة أو لإمكانية التنفيذ على مال معين ، وإنما تتعلق بصحة الأعمال الإجرائية المكونة لخصومة التنفيذ ، سواء لسبب يتعلق بالأهلية أو بالشكل . ومنها الإدعاء ببطلان التكليف بالوفاء وإعلان السند التنفيذي مما

---

[1] فتحي والي – بند ٣٣٧ ص ٦٠٧ وهامشها .

يؤدي إلى بطلان الإجراءات التالية ، أو الإدعاء ببطـــلان أي إجــراء مــن إجراءات التنفيذ [1] .

١١- أنواع منازعات التنفيذ وفقاً لشخص رافعها: منازعات مـــن الدائن ومنازعات من المدين ومنازعات من الغير: تنقسم منازعـــات التنفيـذ من حيث الأشخاص إلى منازعـــات يرفعـــها أطــراف خصومـــة التنفيـــذ ، ومنازعات يرفعها الغير ، والمنازعات التي يرفعها أطراف خصومة التنفيـــذ قد تكون مرفوعة من طالب التنفيذ وقد تكون مرفوعة من المنفذ ضده ، ومـن أمثلة المنازعات التي يرفعها طالب التنفيذ دعوى المنازعة في صحة تقريـــر المحجوز لديه بما في الذمة ، وطلب الإستمرار في التنفيذ مؤقتاً على الرغـــم من رفع دعوى الإسترداد . ومن أمثلة المنازعات التي يرفعها المنفــذ ضــده طلب وقف التنفيذ مؤقتاً ، أو طلب بطلان إجراء من إجراءات التنفيذ .

والمنازعات التي يرفعها الغير هي المنازعات المتعلقة بطلـــب تقريـــر ملكية المدعى للمنقولات أو العقارات المحجوز عليها ، وتقرير بطلان الحجـز تبعاً لذلك (دعوى إسترداد المنقولات المحجوزة ودعوى الإستحقاق الفرعيـة)، والمنازعات التي يطلب فيها الغير وقف التنفيذ مؤقتاً على المنقـــولات علـــى أساس أنها مملوكة له .

١٢- أطراف منازعة التنفيذ:

يتضح لنا من تقسيم المنازعات حسب أشخاصها سالف الذكر ، أنه قـــد يكون أطراف المنازعة هم أطراف التنفيذ ، فتقع المنازعة من المدين المنفـــذ عليه – وهذه هي الصورة الغالبة، وقد تقع المنازعة من جانب الدائن بطلـــب السير في إجراءات التنفيذ ، كما إذا إمتنع المحضر عن مباشرة التنفيذ بحجـــة

---

(١) فتحي والي – الإشارة السابقة .

قيام مانع قانوني يمنع من موالاته ، كالإدعاء بأنه غير حائز لقوة الشئ المحكوم به أو أن المنقولات المحجوزة قد رفعت الدعوى بطلب إستردادها وهي موقفة للبيع بقوة القانون .

كما قد تقام المنازعة من جانب الغير في مواجهة طرفي التنفيذ كالإدعاء بأنه يملك الأشياء المحجوزة أو أنه صاحب الحق في حيازتها ، كما مضت إلى ذلك آنفاً .

١٣- شروط قبول منازعات التنفيذ :

لاشك في أن منازعات التنفيذ بإعتبارها دعاوي تخضع للقواعد العامة لقبول الدعوى ، فيشترط لقبولها الأهلية أي أهلية رافعها ومشروعية موضوعها ، كما يشترط لقبولها أن تتوافر المصلحة والصفة وإحترام حجية الأمر المقضي ، ولايحتاج شرط الأهلية أو المشروعية إلى توضيح لأن شأن منازعات التنفيذ شأن أي دعوى في هذا الصدد ، وسوف نوضح الأن شرط المصلحة والصفة وإحترام الحجية :

١٤-شرط المصلحة في رافع المنازعة :

يشترط لقبول المنازعة أن يكون لصاحبها مصلحة فيها ، ولذا لاتقبل مثلاً المنازعة من الحاجز ، إذا كان دائناً مرتهناً ، في صحة الحجز الذي وقعه دائن عادي على المال ذاته ، لأنه سيتقدم على الدائن العادي ولو كان حجزه صحيحاً ، كما لا يقبل طلب وقف التنفيذ مؤقتاً بعد أن يكون التنفيذ قد تم .

وإذا كان الغالب أن ترفع المنازعات أثناء إجراءات التنفيذ ، فقد ترفع قبل أن تبدأ ، أو بعد أن تنتهي ، متى توافرت المصلحة .

فقد ترفع المنازعة قبل أن تبدأ إجراءات التنفيذ ، كأن ينازع المدين في التنفيذ قبل [1] إعلان السند التنفيذي إليه أو بعده ، توقياً لإتخاذ إجراءات التنفيذ قبله ، وهو ينازع في هذه الحالة في حق خصمه في التنفيذ ، ويجوز للغير الذي يخشى التنفيذ إضراراً بحق من حقوقه ، أن ينازع فيه قبل أن يبدأ ، وأساس قبول هذه المنازعات ، هو المصلحة المحتملة التي تكفي لقبول الدعوى إذا كان الغرض منها الإحتياط لدفع ضرر محدق (مادة ٣ مرافعات).

ومن أمثلة المنازعات التي ترفع بعد أن تنتهي إجراءات التنفيذ الدعوى الأصلية ببطلان الحكم بإيقاع البيع والدعوى الأصلية ببطلان التوزيع ، ولكن إذا كان المطلوب في المنازعة مجرد إجراء وقتي فيما يتعلق بالتنفيذ كوقف التنفيذ أو الإستمرار فيه مؤقتاً ، فإنها لاتقبل بعد إنتهاء إجراءاته لإنعدام المصلحة ، فالتنفيذ الذي تم لايمكن وقفه ولا معنى لطلب إستمراره .

١٥- شرط الصفة الواجب توافره في رافع المنازعة :

يجوز لكل ذي مصلحة [2] من أطراف التنفيذ أو الغير أن ينازع في التنفيذ : فالمدين أي المنفذ ضده ينازع للإعتراض على التنفيذ طالباً الحكم

---

[1] نقض مدني ١٩٥٠/٢/٩ مجموعة القواعد ج٢ ص ٩٥٠ رقم ٣١ حيث قضى بأنه لايلزم حتى ظهور نية المحكوم له في التنفيذ إذ أن النزاع موجه إلى قوة التنفيذ المشمول بها الحكم في ذاته وأن المحكوم له إذا كان غير معتزم تنفيذ الحكم ، فإنه يستطيع أن يقرر ذلك في الإشكال ، فيصبح غير ذي موضوع . ويتحمل المدعى في هذه الحالة مصاريف المنازعة . وأنظر حكم محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة ١٩٦١/٤/٢٩ المجموعة الرسمية ٦٠ ص ٨٤٤ ، وجدي راغب - النظرية العامة للتنفيذ القضائي ص ٣٢٩ .

[2] ويجوز للدائن أن ينازع في التنفيذ محل مدينة عن طريق الدعوى غير المباشرة ، وجدي راغب ص ٣٣٠ .

ببطلانه أو وقفه مؤقتاً لعدم وجود أو عدم صحة إحدى مقدماته أو أركانه . كما أنه قد قد يطلب الحد من التنفيذ ، كدعوى الإيداع والتخصيص ودعوى قصر الحجز وطلب وقف البيع أو تأجيله .

كما أن الدائن أي طالب التنفيذ يمكن أن تكون له مصلحة في المنازعة في التنفيذ [1] ، فيطلب الحكم بجواز التنفيذ أو صحته أو إستمراره ، وذلك مثلاً عندما يقف التنفيذ مؤقتاً بناء على منازعة من المنفذ ضده أو من الغير ، كما يستطيع أن يطلب الإستمرار في البيع [2] إذا كف المحضر عنه تلقائياً ، ظناً منه أن ثمن الأشياء المبيعة كاف لوفاء الديون والمصاريف ، أو يطلب عزل الحارس على المال المحجوز أو تحديد سلطته (مادة ٤٠٧) ، كما أنه قد ينازع عن طريق المناقضة في القائمة المؤقتة في مقدار حق الدائن الآخر أو مرتبته في التوزيع [3] .

كذلك فإن الغير وهو ليس طرفاً في التنفيذ ، سواء كان شخصاً فيه كالمحجوز لديه أو ليس كذلك ، وتكون له مصلحة في المنازعة إذا كان التنفيذ يؤدي إلى المساس بحق من حقوقه ، كأن يوقع الحجز على مال مملوك له ، فيرفع دعوى إسترداد المنقولات المحجوزة ، أو دعوى

---

(1) للحاجز في إجراءات حجز ما للمدين لدى الغير أن ينازع في تقرير المحجوز لديه بما في ذمته (مادة ٣٤٢) وأن يطلب إلزامه شخصياً بالدين إذا إرتكب مخالفة قانونية في واجب التقرير (مادة ٣٤٣) ، رمزي سيف – ص ٣٢٦ رقم ٢٩٨ ، ص ٣٢٠ رقم ٢٩٥ .

كما له أن يطلب إختصاصه بالدين المحجوز عليه إذا لم يكن مستحق الأداء ولم يوجد حاجز غيره (مادة ٢/٣٤٨) – وجدي راغب ص ٣٣٠ وهامشها.

(2) راتب ونصر الدين ج٢ ص ٣٤٢ رقم ٥١٠ .

(3) فتحي والي – ص ٥١١ رقم ٣٢٠ ، وجدي راغب – ص ٣٣٠ .

الإستحقاق الفرعية بالنسبة للعقار لإثبات ملكيته للمال المحجوز وبطلان الحجز عليها تبعاً لذلك [1] .

١٦- **شرط إحترام حجية الأمر المقضي :**

يشترط لقبول المنازعة في التنفيذ ما يشترط في سائر الدعاوي - ألا يكون قد سبق الفصل في موضوعها، بين ذات الخصوم ، بحكم قضائي . فالدعوى لاتقبل إذا كان قد سبق الفصل فيها ، وذلك لما في نظرها في هذه الحالة من مساس بحجية الأمر المقضي . وقد اصبحت هذه القاعدة في القانون الحالي من النظام العام، حيث تنص المادة ١١٦ على أن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ، ويترتب على هذا مايأتي :

أولاً : إذا صدر حكم في موضوع منازعة في التنفيذ ، لاتقبل منازعة جديدة تتعارض مع ما قضى به [2] : (أ) فإذا صدر حكم مثلاً ببطلان الحجز لايقبل بعد ذلك طلب الحكم بصحته ، وإذا صدر حكم بصحة الحجز فلا يقبل طلب الحكم ببطلانه ، وذلك طالما رفعت هذه الطلبات بين الخصوم الذين صدر الحكم في مواجهتهم ، والوسيلة المتاحة للمنازع في هذه الحالة هي الطعن في الحكم بإحدى طرق الطعن المقررة قانوناً لإلغائه أو تعديله (ب) الحكم الفاصل في موضوع منازعة يحول دون قبول طلبات وقتية تتعارض

---

(١) وجدي راغب - ص ٣٣٠ وص ٣٣١ .

(٢) إلا إذا بنيت المنازعة الجديدة على وقائع لاحقة على صدور الحكم الأول كالوفاء بعده مثلاً ، أو إلغاء الحكم سند التنفيذ من محكمة الطعن بعد صدور الحكم في المنازعة الأولى - وجدي راغب - ص ٣٣١ وهامشها .

معه ، فلا يقبل الحكم بإستمرار التنفيذ مؤقتاً بعد الحكم ببطلانه أو طلب وقف التنفيذ أو عدم الإعتداد بالحجز مؤقتاً بعد الحكم بصحته [1] .

ثانياً : إذا كان السند الذي يجري التنفيذ بمقتضاه حكماً قضائياً فلا تقبل المنازعة في تنفيذه على أساس يتعارض مع ماقضى به : فلا يجوز أن تستند المنازعة في تنفيذه إلى تجريح الحكم أو نقده ، لما في هذا من مساس بحجية الأمر المقضي ، والقاعدة أنه لايجوز المساس بالحكم إلا بطرق الطعن المقررة قانوناً ، ومنازعات التنفيذ ليست طرقاً للطعن في الأحكام ، ولايجوز أن تنحرف عن وظيفتها لتستخدم في هذا الغرض [2] .

١٧- التفرقة بين المنازعة في التنفيذ والتظلم من وصف الحكم :

لايجوز للخصم أن يطعن فيما يتضمنه الحكم من وصف بأنه إبتدائي أو نهائي، كما ليس له أن يطعن فيما قضى به الحكم فيما يتعلق بالكفالة إلا بسلوك الطريق الخاص الذي رسمه القانون وهو التظلم من وصف الحكم فلايصح أن يكون الوصف في الحكم سبباً للمنازعة في التنفيذ [3] .

ولكن إذا لم يكن الحكم يتضمن أي بيان متعلق بالوصف ، وأراد من صدر الحكم لمصلحته أن ينفذه على الرغم من أنه غير جائز النفاذ ، فإن المحكوم عليه يستطيع أن يعترض على تنفيذ هذا الحكم بطريق المنازعة في التنفيذ ، وعلة هذه القاعدة أن المحكوم عليه لا يطعن في بيان من بيانات

---

(١) وجدي راغب - الإشارة السابقة .

(٢) وجدي راغب - ص ٣٣١ وص ٣٣٢ .

(٣) حكم محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة ١٩٤٨/٦/١٩ - المحاماة سنة ٣١ - ص ٣٩٠ ، وحكمها في ١٩٥٠/٨/١٩ - المحاماة سنة ٣١ - ص ٨٠٥ ، أحمد أبو الوفا - ص ٦٩٠ ، محمد عبد الخالق - بند ٢٢٦ ص ٢٤٥ .

الحكم أو في شئ قضى به الحكم ، ولكنه يتمسك بعدم جواز تنفيذ الحكم ، وهو أمر يستطيع أن يتمسك به بطريق المنازعة في التنفيذ [1] .

إذن لايجدي الإشكال المبني على إدعاء أن الحكم شمل بالنفاذ أو أنه وصف بأنه حكم إنتهائي خطأ ، ولكن إذا لم تنص المحكمة في حكمها على النفاذ المعجل وشرع في تنفيذه على أساس أنه مشمول بالنفاذ بقوة القانون ، فللمدين أن يستشكل في تنفيذه مدعياً أن الحكم صادر في حالة ليست من حالات النفاذ المعجل بقوة القانون . كذلك إذا لم يكن الحكم موصوفاً بأنه إنتهائي ثم شرع في تنفيذه على أساس أنه حكم إنتهائي ، فللمدين أن يستشكل مدعياً أن الحكم إبتدائي ، ومن ثم فهو غير جائز التنفيذ . يقبل الإشكال في الحالتين المتقدمتين وأمثالها لأنه لايتضمن طعناً على الحكم وإنما الطعن موجه إلى التنفيذ .

١٨- التفرقة بين المنازعة في التنفيذ وطلب وقف التنفيذ أمام محكمة الطعن :

وتفترق المنازعة في التنفيذ عن طلب وقف التنفيذ أمام محكمة الطعن ، إذ طلبات وقف القوة التنفيذية للحكم من محكمة الطعن وهي طلب وقف النفاذ المعجل من المحكمة الإستئنافية (مادة ٢٩٠) وطلب وقف التنفيذ من محكمة النقض (مادة ٢٥١) وطلب وقف التنفيذ من محكمة الإلتماس (مادة ٣٤٤) ، ترفع تبعاً للطعن في الحكم ، وترمي إلى حماية المحكوم عليه حماية وقتية من القوة التنفيذية للحكم حتى يتم الفصل في الطعن. فهي وإن لم تكن طعناً في الحكم إلا أنها تتفرع عن الطعن فيه ، فهي ترفع لمحكمة الطعن

---

[1] وجدي راغب ص ٣٥٦ - ٣٥٧ ، أحمد أبو الوفا - ص ٦٩١ ، محمد عبد الخالق - بند ٢٢٦ ص ٢٤٥ .

، ولا تقبل إلا إذا رفعت تبعاً للطعن في الحكم ، وتستند إلى اسباب هذا الطعن ، فلا تحكم المحكمة بوقف القوة التنفيذية للحكم إلا إذا رجحت من هذه الأسباب إلغاء الحكم ، وهي ترمي إلى الإنتقاص من القوة التنفيذية المقررة للحكم قانوناً أو قضاء .

أما المنازعة في تنفيذ الحكم أمام قاضي التنفيذ فهي مستقلة تماماً ومتميزة عن الطعن فيه ، فلا يجوز وقف تنفيذه مؤقتاً بهذا الطريق على أساس نقد الحكم أو تجريحه ، وإنما يحكم القاضي بوقف التنفيذ متى رجح بطلان هذا التنفيذ بسبب عيب في مقدماته أو أركانه ، طالما لايمس هذا العيب الحكم ذاته .

ومما يميز بينهما أيضاً أنه يشترط لوقف القوة التنفيذية للحكم أن يثبت للمحكمة إحتمال وقوع ضرر جسيم ، أو ضرر جسيم يتعذر تداركه ، من التنفيذ . ولايشترط هذا عند المنازعة أمام قاضي التنفيذ . بل يكفي للحكم بوقف التنفيذ أن يرجح القاضي بطلان هذا التنفيذ دون حاجة لإثبات إحتمال ضرر غير عادي منه(١) .

فرغم دقة التفرقة بين منازعات التنفيذ الوقتية التي يكون المطلوب فيها وقف التنفيذ مؤقتاً وبين طلبات وقف التنفيذ التي ترفع إلى محكمة الطعن (وقف التنفيذ أمام محكمة الإستئناف ، وقف التنفيذ أمام محكمة النقض ، وقف التنفيذ أمام محكمة التماس إعادة النظر) . والسبب في دقة التفرقة أنها جميعاً تعتبر من صور الحماية الوقتية .

ولكن وجه الشبه يقف عند هذا الحد ، وتوجد فروق متعددة بين طلب وقف التنفيذ من محكمة الطعن وطلب وقف التنفيذ مؤقتاً أهمها :

---

(١) وجدي راغب – ص ٣٣٤ وص ٣٣٥ .

أولاً : تقبل المنازعة بغض النظر عن إمكان الطعن في الحكم أو الطعن فيه فعلاً في حين أن طلب وقف التنفيذ من محكمة الطعن يرفع بالتبعية للطعن. **ثانياً :** إجراءات رفع المنازعة الوقتية تختلف عن إجراءات طلب وقف التنفيذ من محكمة الطعن . **ثالثاً :** تختلف شروط المنازعة عن شروط طلب وقف التنفيذ من محكمة الطعن . فلا يشترط لقبول المنازعة الوقتية ضرر جسيم يصيب رافعها إذا لم يحكم له بالوقف، لأن شرط الإستعجال مفترض في المنازعة . فضلاً عن أنه بالنسبة لوقف التنفيذ أمام محكمة النقض ومحكمة إلتماس إعادة النظر يجب أن يتوفر شرط الضرر الجسيم الذي يتعذر تاركه[1] ، كما ذكرنا آنفاً .

١٩- **التفرقة بين المنازعة في التنفيذ والطعن في الحكم :** لايجوز أن تتخذ المنازعة في التنفيذ وسيلة لإهدار ما للحكم من حجية ، والقاعدة في هذا الصدد أن كل مايدخل في نطاق الحجية لايصح أن يكون سبباً للمنازعة في التنفيذ[2] .

فمنازعات التنفيذ وسيلة يتيحها القانون لأطراف التنفيذ أو الغير لتقديم إدعاءاتهم بشأن التنفيذ على أساس مايشوب التنفيذ من عيوب ، بغرض التأثير فيه ، لمنع النشاط غير القانوني ، أما طرق الطعن في الأحكام فوسيلة يقررها القانون للمحكوم عليه للتظلم من الحكم على أساس ما يشوبه من عيوب بغرض التوصل إلى إستبداله بحكم آخر . ويترتب على هذا خضوع كل منهما لنظام قانوني متميز . فمنازعات التنفيذ ترفع لقاضي التنفيذ ، لا لمحكمة الطعن ، ولاتتقيد بميعاد الطعن .

---

(١) محمد عبد الخالق عمر - بند ٢٢٨ ص ٢٤٧ .

(٢) فتحي والي - بند ٣٣٨ ص ٥٣٥ ، أحمد أبو الوفا - ص ٦٨٩ ، محمد عبد الخالق - بند ٢٢٧ ص ٢٤٥ .

ولذا ينبغي التفرقة بين المنازعة في تنفيذ الحكم والطعن فيه وتحديد مجال [1] كل منهما ، ويحدث تداخل بينهما لأن السند التنفيذي مقدمة لازمة لمباشرة التنفيذ ولصحته ، ولذا تجوز المنازعة في التنفيذ على أساس عدم صحة السند التنفيذي . فتجوز المنازعة مثلاً في تنفيذ عقد رسمي على أساس بطلان هذا العقد ، ولكن إذا كان سند التنفيذ حكماً قضائياً ، فلا تجوز المنازعة في تنفيذه على أساس عيوب الحكم . لأن هذا يعني إستخدام التنفيذ وسيلة للطعن في الحكم . وهذا غير جائز ، حتى لو كان الحكم ما زال قابلاً للطعن فيه ، كالحكم الإبتدائي النافذ نفاذاً معجلاً أو الحكم الإنتهائي الذي يقبل الطعن بالنقض أو إلتماس إعادة النظر . إذ أن وسيلة ذلك هي إتباع طرق الطعن المقررة قانوناً أمام محكمة الطعن المختصة ، لا منازعات التنفيذ .

وبناء على ذلك فإنه لاتجوز المنازعة في تنفيذ حكم على أساس مايشوبه من عيوب من حيث القانون أو الوقائع :

أولاً : فمن حيث القانون لاتجوز المنازعة في تنفيذ الحكم على أساس أنه مخالف للقانون ، أو على أساس بطلان الحكم أو بطلان الإجراءات المؤدية إليه ، أو على أساس صدوره من محكمة غير مختصة .

ثانياً : ومن حيث الوقائع لاتجوز المنازعة في تنفيذ الحكم على أساس خطأ القاضي في تقدير الوقائع ، أو على أساس إدعاء واقعة تتعارض مع ما قضى به في الحكم ، كإدعاء الوفاء بالدين الذي قضى الحكم الإلزام به [2] .

---

(1) وهذا لايمنع اللجوء إلى الطريقين في وقت واحد . فيجوز إستئناف الحكم وطلب وقف تنفيذه من قاضي التنفيذ في ذات الوقت على أن يراعي في كل طريق إجراءاته والشروط الخاصة به . ويترتب على التمييز بينهما أن قبول الحكم يمنع الطعن فيه ولكن لايمنع المنازعة في تنفيذه ، وجدي راغب – ص ٣٣٢ وهامش رقم ٣ بها .

(2) وجدي راغب – ص ٣٣٣ .

وفي هذا الصدد يلاحظ أن قبول الحكم من جانب المحكوم عليه وإن كان يسقط حقه في الطعن على هذا الحكم ، إلا أن ذلك لا يمنعه في المنازعة في تنفيذ ذات هذا الحكم ، لأن القبول السابق صدوره من هذا الشخص لايتناول إلا إسقاط الحق في الطعن دون مساس بحقه في المنازعة في تنفيذ ذات هذا الحكم [1] .

٢٠- التفرقة بن المنازعة في التنفيذ والمنازعة في تفسير الحكم المراد تنفيذه أو تصحيحه :

وفقاً للمادة ١٩١ مرافعات تتولى المحكمة تصحيح ما يقع في حكمها من أخطاء مادية بحته كتابية أو حسابية وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم ، ووفقاً للمادة ١٩٢ مرافعات يجوز للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة التي أصدرت الحكم تفسير ما وقع من منطوقه من غموض أو إبهام ويقدم الطلب بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى ، وتصحيح الحكم وتفسيره مسائل سابقة على التنفيذ ، ولذلك لايتصور إعتبار طلب التصحيح أو التفسير منازعة موضوعية أو إشكالاً في التنفيذ .

٢١- العبرة في تكييف المنازعة بأنها وقتية أي إشكال أو موضوعية هي بحقيقتها ومطابقة الوصف لنصوص القانون ولايعتد بتكييف الخصم لها إذا كان مخالفاً للقانون :

لاعبرة بالوصف الخاطئ من الخصم بأنه منازعته متعلقة بالتنفيذ أو أنها إشكال أو منازعة موضوعية ، وإنما العبرة هي بحقيقة الطلب ، فوصف الطلب يتحدد طبقاً لنصوص القانون ، ولا يعتد بتكييف الخصم للطلب أو وصفه له إذا كان مخالفاً للقانون ، وإنما يلاحظ أن الخصم يبدأ إجراءات

---

[1] فتحي والي - التنفيذ الجبري - ص ٥٣٨ .

معتداً بالوصف القانوني الذي يراه هو صحيحاً ، ويتمسك بالآثار القانونية المترتبة على ذلك ، وإنما يتحمل مغبة هذا التصرف، بحيث إذا رأت المحكمة أن وصفة لايتطابق مع القانون فإنها تعتد بالوصف الصحيح ، وعندئذ يكون لخصمه أن يطالب بتصحيح الإجراءات والأوضاع القانونية المترتبة على ذلك ، أو يتمسك بما يعن له من دفوع أو طلبات في هذا الصدد[1] .

٢٢- التنظيم التشريعي لإشكالات التنفيذ ومنازعاته الموضوعية :

نظم المشرع إشكالات التنفيذ ومنازعاته الموضوعية في الكتاب الثاني من قانون المرافعات الخاص بالتنفيذ ، فأوضح إختصاص قاض التنفيذ بها في المادة ٢٧٥ ، وخصص الفصل السادس من الباب الأول من هذا الكتاب لإشكالات التنفيذ المواد ٣١٢ ، ٣١٣ ، ٣١٤ ، ٣١٥ مرافعات ، ونظم المنازعات الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ في نصوص متفرقة من الكتاب الثاني الخاص بالتنفيذ ، وسوف نبدأ في دراسة وتوضيح الإختصاص بالإشكالات والمنازعات الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ في الباب الثاني ، ثم نتحدث بعد ذلك في الأبواب التالية عن إشكالات التنفيذ ثم المنازعات الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ .

---

[1] أحمد ابو الوفا – بند ١٥٥ ص ٣٦٤ .

الباب الثاني

إختصاص قاضي التنفيذ

بالفصل في الإشكالات ومنازعات التنفيذ الموضوعية

٢٣- سلطة التنفيذ :

نص المادة ٢٧٤ من قانون المرافعات على أن "يجري التنفيذ تحت إشراف قاض للتنفيذ يندب في مقر كل محكمة جزئية من بين قضاة المحكمة الإبتدائية ويعاونه في ذلك عدد كاف من المحضرين . وتتبع أمامه الإجراءات المقررة أمام المحكمة الجزئية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك" .

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون بشأن هذه المادة : "إستحدث القانون نظاماً خاصاً لقاضي التنفيذ يلائم البيئة المصرية ونظامها القضائي تفادى فيه ما يمكن أن يواجه النظم التي إستعرضها في كثير من التشريعات كالعراقي واللبناني والإيطالي من عيب وما يمكن أن تثيره من صعوبات في العمل ، ويهدف نظام قاضي التنفيذ الذي إستحدثه القانون إلى توفير إشراف فعال متواصل للقاضي على إجراءات التنفيذ في كل خطوة من خطواته وعلى القائمين به في كل تصرف يتخذ منهم . كما يهدف إلى جمع شتات المسائل المتعلقة به في ملف واحد وفي يد قاض واحد قريب من محل التنفيذ يسهل على الخصوم الإلتجاء إليه . ومن أجل ذلك خول المشروع هذا القاضي إختصاصات وسلطات واسعة في كل ما يتعلق بالتنفيذ ، فيجعله مختصاً دون غيره بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ وبالفصل في

كل المنازعات المتعلقة به سواء أكانت منازعات موضوعية أو وقتية وسواء أكانت من الخصوم أم من الغير كما خوله سلطة قاضي الأمور المستعجلة عند فصله في المنازعات الوقتية وهي المنازعات التي يكون المطلوب فيها إجراءً وقتياً .

ونص القانون على أن تتبع أمام قاضي التنفيذ الاجراءات المتبعة أمام المحكمة الجزئية مالم ينص القانون على خلافها .

وجعل القانون قاضي التنفيذ أحد قضاة المحكمة الإبتدائية في مقر كل محكمة جزئية على أن يكون أختياره بطريق الندب وأسند إليه إختصاصاً شاملاً في جميع المسائل والمنازعات المتعلقة بالتنفيذ أياً كانت قيمتها" .

وواضح من نص المادة ٢٧٤ سالف الذكر ومايليه من نصوص أن ثمة سلطة معينة تباشر إجراءات التنفيذ ، وهذه السلطة لاتتمثل في الدائن لأنه لايقوم بالتنفيذ بنفسه وإنما ينحصر دوره في تحريك النشاط القضائي بهدف البدء في التنفيذ ، كما أن هذه السلطة لاتتمثل في المدين لأنه لايقوم بالتنفيذ أيضاً بل يخضع له ، إذن السلطة التي تباشر إجراءات التنفيذ هي سلطة خارجية عن كل من الدائن والمدين .

وفي ظل قانون المرافعات السابق كانت هذه السلطة تتمثل في قلم المحضرين ، حيث كانت الفكرة السائدة أن التنفيذ ماهو إلا مجموعة أعمال ذات طبيعة إدارية وهذه الفكرة أدت إلى تقلص دور القاضي في التنفيذ ، فكان الدائن يتقدم بطلبه إلى قلم المحضرين الذي يعتبر فرعاً من السلطة التنفيذية على أساس أن إجراءات التنفيذ ليست لها طبيعة قضائية [١] ، وكان قلم المحضرين يباشر إجراءات التنفيذ في كل مراحلها دون أي إشراف أو

---

[١] عبد الباسط جميعي – التنفيذ – بند ٥٣ ص ٥٣ .

رقابة من القضاء ، اللهم إلا إذا أثير إعتراض قانوني فإنه كان يعرض على القضاء ليتولى الفصل فيه أو ما كان ينص عليه القانون من قيام القضاء بصفة إستثنائية ببعض أعمال التنفيذ كما في حالة بيع العقار بالمزاد "مادة ٦٦٢ من قانون المرافعات السابق" .

ولكن رأى المشرع في قانون المرافعات الحالي أن يخضع التنفيذ لإشراف القضاء في كل مرحلة من مراحله ، فنص على إنشاء نظام قاضي التنفيذ وأفرد له فصلاً خاصاً هو الفصل الأول من الكتاب الثاني من قانون المرافعات وهو الكتاب الخاص بالتنفيذ ، ومع ذلك فقد أبقى المشرع على نظام المحضرين أيضاً ، وبذلك أصبحت سلطة التنفيذ تتمثل في قاضي التنفيذ والمحضرين كعمال للتنفيذ .

٢٤- نشأة نظام قاضي التنفيذ والأخذ به في التشريع المصري :

ينحدر نظام قاضي التنفيذ من الناحية التاريخية إلى قانون الإجراء العثماني القديم وهو أول قانون عصري للتنفيذ صدر في الخامس من شوال سنة ١٢٨٨هـ حيث إبتدع المشرع العثماني نظام التنفيذ في هذا القانون ، ثم أخذ به أيضاً في قانون آخر خاص بالتنفيذ وهو قانون الإجراء العثماني المؤقت الصادر في ١٥ جمادي الآخر سنة ١٣٣٢ هـ ، وكل من القانونين كانت السمة الغالبة لهما هي الإستقاء من منهل الشريعة الإسلامية الغراء بصفة عامة والراجح من الفقه الحنفي بصفة خاصة ، ونظراً لكون ولاية القاضي وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية من الممكن أو يندرج فيها التنفيذ ، فإننا نؤيد ما ذهب إليه البعض [١] بأن الشريعة الإسلامية هي الأصل الذي إستمد منه المشرع العثماني فكرة إناطة التنفيذ بالقضاء .

---

[١] عزمي عبد الفتاح – نظام قاضي التنفيذ – رسالة الدكتوراه – ص ٥٦ .

وقد طبق قانوناً الإجراء العثماني القديم والمؤقت في البــــلاد العربيــة طوال الخلافة الإسلامية العثمانية ، وإستمر هذا التطبيق لبعض الوقت حتـــى بعد أن تمكن الإستعمار من القضاء على هـــذه الخلافــة وتفتيتـــها ، حيــث إحتفظت بعض الدول العربية ببعض نصوص كل مـــن القـــانونين وخاصــة النصوص المتعلقة بقاضي التنفيذ ، ومن هذه الدول سوريا والعراق ولبنان .

وقد بدأت أول محاولة للأخذ بنظام قاضي التنفيذ في مصر فــي عــام ١٩٦٠ ، وكان ذلك إبان وضع مشروع قانون الإجراءات المدنيــــة الموحــد الذي كان مقدراً تطبيقه في كل من مصر وسوريا عند إتحادهما في جمهورية واحدة ، وقد رأى واضعوا ذلك المشروع إقتباس هذا النظام الذي كان مطبقــاً في سوريا بحيث يتم تطبيقه في مصر أيضاً ، ولكن هذا المشروع لم يكتب له الصدور وذلك بسبب الأحداث السياسة التي أدت إلى الإنفصال وفشل الوحــدة بين البلدين ، بيد أن هذا السبب لم يكن هو السبب الوحيد لذلك إذ أن محاولــة الأخذ بنظام قاضي التنفيذ قد أسئ فهمها من جانب المحضرين ، وتصــــوروا أن الأخذ به سوف يؤدي إلى الإستغناء عنهم ولذلك قاوموه مقاومــــة عنيفــة وتمكنوا من إقناع بعض أعضاء اللجنة التي كـــانت مكلفــة بتعديــل قـــانون المرافعات بوجهه نظرهم مما قلل من الحماس نحو هذا النظام [١] ، رغــــم أن الأخذ بنظام قاضي التنفيذ لم يكن من شأنه الإستغناء عن المحضرين بـــل كان سيستبدل تسميتهم بحيث يسمون بمأموري تنفيذ يعملون تحت الإشــــراف المباشر لقاضي التنفيذ مما برفع مســتواهم الفكــري والقـــانوني والمـــادي ، ونتيجة لذلك فقد إستمر الوضع في مصر على ما كان عليه في ظـــل أحكـــام قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ .

---

(١) عبد الباسط جميعي - ص ٤٥ .

وعندما عرضت فكرة الأخذ بنظام قاضي التنفيذ على لجنة مراجعة مشروع قانون المرافعات الحالي رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ ، كانت هناك ثلاثة آراء بالنسبة لهذا النظام ، فقد إتجه رأي إلى وجوب قصر إختصاصه على النظر في منازعات التنفيذ دون الإشراف على إجراءاته ، وإتجه رأي آخر إلى أن الأخذ بنظام قاضي التنفيذ لا معنى له إذا أريد بهذا القاضي الإقتصار على نظر منازعات التنفيذ بل يجب أن يختص هذا القاضي فضلاً عن نظر المنازعات بالقيام أيضاً بإجراء التنفيذ وأن يأمر بإتخاذ جميع التدابير اللازمة لذلك ويشرف عليها وهذا الرأي هو الذي يأخذ به كل من القانون اللبناني والإيطالي [١] ، ولم تأخذ اللجنة بأي من الرأيين بل أخذت برأي وسط بينهما فلم تقصر إختصاص قاضي التنفيذ على الفصل في المنازعات دون سواها كما ذهب الرأي الأول والدليل على ذلك ما نصت عليه المادة ٢٧٤ من أن "يجري التنفيذ تحت إشراف قاضي التنفيذ ... ويعاونه في ذلك عدد كاف من المحضرين" وفي نفس الوقت لم تأخذ بما نادي به الرأي الثاني فلم تذهب إلى وضع نظام يكفل لقاضي التنفيذ الرقابة الفعالة على إجراءاته إذ لم تستلزم تقديم طلب التنفيذ إليه أو الحصول على إذنه مسبقاً قبل إتخاذ الإجراء وإنما جعلت رقابته لاحقة على الإجراءات ، فالطلب يقدم إلى المحضر ويقوم المحضر بإعتباره معاوناً للقاضي بما يلزم لإجراء التنفيذ ولايعرض الأمر على قاضي التنفيذ إلا عقب كل إجراء ، فإشراف قاضي التنفيذ وفقاً للإتجاه الوسط الذي أخذت به اللجنة هو إشراف لاحق للإجراء وليس سابقاً عليه .

---

[١] فتحي والي - بند ٧٧ - ص ١٣٧ .

٢٥- الصورة المثلى لنظام قاضي التنفيذ :

يستوجب نظام قاضي التنفيذ في صورته المثلى تخصيص دائرة من دوائر القضاء على إختلاف درجاته [١] ، يرأسها قاضي متخصص يعاونه عدد من الموظفين يتولون القيام بكافة أعمال التنفيذ ، ويختص هذا القاضي بأمرين أساسيين هما : الإشراف على إجراءات التنفيذ ، والفصل في كافة المنازعات المتعلقة به سواء أكانت هذه المنازعات من جانب المدين أو الدائن أو الغير .

وفي ظل هذا النظام في صورته النموذجية يجرى التنفيذ منذ بدايته حتى نهايته تحت إشراف القضاء ، إذ يتقدم طالب التنفيذ بطلبه مرفقاً به السند التنفيذي إلى دائرة التنفيذ ملتمساً إتخاذ الإجراءات التنفيذية من أجل الحصول على الحق الثابت بهذا السند ، ويتم عرض هذا الطلب على القاضي الذي يتأكد من إختصاصه بالتنفيذ نوعياً ومحلياً ومن سلامة السند وصحته ، ثم يخطر المنفذ ضده بإنذار يأمره فيه بالمثول أمام دائرة التنفيذ، ثم يعرض عليه السند التنفيذي ويستكشف موقفه فقد يوفى المنفذ ضده بالدين طوعاً ، وقد يعرض إسلوباً للوفاء يتفق مع ظروفه المالية ويوافق عليه الدائن وينظر القاضي في هذا العرض ويحدد أسلوب الوفاء على ضوء المركز المالي للمدين ومقدار الدين ودون ما إغفال لمصالح الدائن .

وإذا رفض المدين المثول أمام القضاء أو حضر ورفض الوفاء أو لم يقدم أسلوباً للوفاء يقبله القاضي أو أخل بالأسلوب الذي عرضه ، فإن من

---

(١) عزمي عبد الفتاح – الرسالة السابق الإشارة إليها - ص ٣٣-٣٤ . وانظر مؤلفنا: التنفيذ - وفقاً لنصوص قانون المرافعات معلقاً عليها بآراء الفقه وأحكام النقض - بند ٤٧ وما بعده – ص ٧١ وما بعدها .

واجبات قاضي التنفيذ أن يحدد بناء على طلب من الدائن طريق التنفيذ الذي يراه مناسباً ، وقد يكون ذلك بتوقيع الحجز على منقولات المدين أو عقارته أو ماله لدى الغير أو حبس المدين إذا كان الحبس جائزاً ، ومتى بدأت إجراءات التنفيذ يكون للقاضي هيمنة تامة عليها ، رغم أنه لايقوم بها بنفسه بل بواسطة الموظفين العاملين تحت رئاسته ولكنه يشرف على كل إجراء قبل إتخاذه وتعرض عليه الإجراءات بعد إنتهائها للتأكد من صحتها وعدم مخالفتها للقانون ، كما أنه يفصل أيضاً في المنازعات التي تثار أثناء التنفيذ مهما كانت طبيعة المنازعة موضوعية أو وقتية ، وسواء تعلقت بإجراءات التنفيذ أو بالحق في التنفيذ أو بالحق الموضوعي أو بالمال الذي يجري عليه التنفيذ ، وتختلف صفته في نظراً المنازعات فقد يكون بمثابة قاضي للموضوع فيفصل في موضوع المنازعة ويصدر فيها حكماً موضوعياً ، وقد يكون بمثابة قاضي للأمور المستعجلة فلا يصدر إلا حكماً وقتياً ويتقيد بالضوابط التي تحكم إختصاص القضاء المستعجل ، وقد يكون بمثابة قاضي للأمور الوقتية فهو يصدر أوامر وقرارات تتعلق بالتنفيذ ، وقد يجمع بين هذه الصفات .

٢٦- أهداف نظام قاضي التنفيذ :

إستهدف المشرع من نظام قاضي التنفيذ تحقيق غايتين هما :

(أ) الأولى : تدعيم رقابة القضاء على كافة إجراءات التنفيذ ، بحيث يكون لقاضي التنفيذ الإشراف الفعال والمتواصل على إجراءات التنفيذ في كل خطوة من خطواته وكذا الإشراف على الأشخاص القائمين به .

(ب) الثانية : توحيد الإختصاص بالمسائل المتعلقة بالتنفيذ في يد قاضي واحد . بحيث يكون هذا القاضي مختصاً دون غيره بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ وبالفصل في جميع المنازعات المتعلقة به سواء كان

منازعات موضوعية أو وقتية وسواء كانت من الخصوم أو من الغير ، وبحيث يكون هذا القاضي قريباً من محل التنفيذ ويسهل على الخصوم الإلتجاء إليه ، ولاشك في أن تركيز كل مسائل التنفيذ في يد قاضي واحد يؤدي إلى هيمنة هذا القاضي عليه مما يقلل فرص التلاعب فيه [١] ، كما أن ذلك يؤدي إلى وجود قضاة متخصصين في التنفيذ .

ويلاحظ البعض [٢] أن القانون الحالي لم يقصد من هذا النظام أن يسند إلى قاضي التنفيذ مهمة أو سلطة تختلف عن المقرر في القانون السابق ، كما لم يقض القانون الحالي أن ينزع من قلم المحضرين إختصاصاته في إتخاذ إجراءات التنفيذ .

٢٧- تحديد قاضي التنفيذ :

حدد المشرع في المادة ٢٧٤ مرافعات - محل التعليق - قاضي التنفيذ بأنه أحد قضاة المحكمة الإبتدائية يندب في مقر كل محكمة جزئية ويعاونه عدد من المحضرين ، ويتم هذا الندب عن طريق الجمعية العمومية للمحكمة الإبتدائية ؛ فقاضي التنفيذ لا يمثل محكمة خاصة أو إستثنائية بل هو جزء لايتجزأ من النظام القضائي المدني [٣] ، وهو قاضي فرد وليس دائرة من دوائر المحكمة [٤] ، كما أنه لايوجد إلا على مستوى محكمة أول درجة فقط أي المحكمة الجزئية ، فلا توجد محكمة إستئنافية خاصة بالتنفيذ كما لاتوجد دوائر مخصصة في المحاكم الإستئنافية لنظر الإستئناف المرفوع ضد أحكام قاضي التنفيذ .

---

(١) وجدي راغب - ص ٢٤٧

(٢) أحمد أبو الوفا - التعليق - الطبعة السادسة سنة ١٩٩٠ - ص ١٠٣٦ .

(٣) محمد عبد الخالق عمر - بند ٢٦ ص ٢١.

(٤) فتحي والي - بند ٧٨ ص ١٣٩ .

وبذلك يوجد قاضي تنفيذ في مقر كل محكمة جزئية حتى في المدن التي يوجد بها محكمة إبتدائية ، ولذلك يوجد فارق بين قاضي التنفيذ أو محكمة التنفيذ ومحكمة الأمور المستعجلة ، إذ بينما توجد محاكم تنفيذ بقدر عدد المحاكم الجزئية في المدينة التي يوجد بها مقر المحكمة الإبتدائية فإنه على العكس من ذلك لاتوجد سوى محكمة واحدة للأمور المستعجلة في المدينة التي بها مقر المحكمة الإبتدائية .

وذهب رأي في الفقه إلى أن محكمة قاضي التنفيذ محكمة مستقلة وليست مجرد دائرة في المحكمة الجزئية [(١)] ، كما أنها ليست محكمة جزئية [(٢)] ، ولكننا نعتقد البعض [(٣)] ، أن هذا الرأي يصعب الأخذ به لأن كثيراً من أحكام قاضي التنفيذ من الممكن أن تستأنف أمام المحكمة الإبتدائية ولايتصور ذلك في النظام القضائي المصري إلا إذا كانت محكمة التنفيذ في مستوى أقل من مستوى المحكمة الإبتدائية وهو مستوى المحكمة الجزئية التي تعتبر أدنى المحاكم درجة .

٢٨- قاضي التنفيذ قاضي جزئي تتبع أمامه الإجراءات المقررة أمام المحكمة الجزئية :

رغم أن قاضي التنفيذ يندب من قضاة المحكمة الإبتدائية إلا أنه يعتبر قاضياً جزئياً ويمارس عمله على هذا الأساس أي على أساس كونه قاضياً جزئياً ، وتتبع أمام قاضي التنفيذ الإجراءات المقررة أمام المحكمة الجزئية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، ونتيجة لذلك يكون ميعاد الحضور أمام

---

(١) رمزي سيف - بند ٢٠٧ ص ٢٠١ .

(٢) أحمد مسلم - أصول المرافعات - بند ١١٨ ص ١١١ .

(٣) محمد عبد الخالق عمر - بند ٢٧٨ ص ٢٩٢ .

قاضي التنفيذ ثمانية أيام وفقاً لنص المادة ٦٦ مرافعات اللهم إلا إذا كانت المنازعة مستعجلة فيكون ميعاد الحضور أربعاً وعشرين ساعة ، أما إذا نص القانون صراحةً على مخالفة القواعد والإجراءات المقررة أمام المحكمة الجزئية فإنه يجب إتباع النص الخاص ، ومن أمثلة ذلك أن قاضي التنفيذ يختص بنظر المنازعات الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ حتى ولو زادت قميتها عن ٥٠٠٠ جنيه رغم أن الحد الأقصى لنصاب المحكمة الجزئية هو ٥٠٠٠ جنيه فقط وذلك لأن قاض التنفيذ يختص دون غيره بالفصل في جميع منازعات التنفيذ ، ومن أمثلة ذلك أن الحكم الصادر من قاضي التنفيذ وهو قاضي جزئي في المنازعات الموضوعية يستأنف أمام محكمة الإستئناف إذا زادت قيمة المنازعة عن ٥٠٠٠ جنيه وذلك وفقاً للمادة ٢٧٧ مرافعات ، رغم أن القاعدة أن الأحكام الصادرة من قاضي محكمة المواد الجزئية تستأنف أمام المحكمة الإبتدائية وليس أمام المحكمة الإستئنافية أي محكمة الإستئناف العالي.

٢٩- الإختصاص الوظيفي لقاضي التنفيذ ومدى إختصاصه بمنازعات تنفيذ أحكام القضاء الإداري وقرارات اللجان الإدارية ذات الإختصاص القضائي :

نصت المادة ٢٧٥ مرافعات على أن "يختص قاضي التنفيذ دون غيره بالفصل في جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أياً كانت قيمتها، كما يختص بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ .

ويفصل قاضي التنفيذ في منازعات التنفيذ الوقتية بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة ، وقد جاء في تقرير اللجنة التشريعية بشأن هذه المادة أنه: "... أثيرت إعتراضات عند نظر المادة ٢٧٥ من المشروع حول إختصاص قاضي التنفيذ بمنازعات التنفيذ الموضوعية بمقولة أنها ليست في الحقيقة من

منازعات التنفيذ وإنما هي منازعات موضوعية بحتة ، وإقترح البعض تركها للإختصاص العادي دون قصرها على قاضي التنفيذ ، إلا أن اللجنة رأت الإبقاء على النص كما هو لأن ما تغياه القانون من إستحداث نظام قاضي التنفيذ هو تجميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية في يد قاضي متخصص جمعاً لشتات المسائل المتعلقة به في ملف واحد أمام قاضي واحد قريب من محل التنفيذ بحيث تكون له صلاحية الفصل في كل المنازعات الموضوعية أو الوقتية سواء أكانت هذه المنازعات من الخصوم أم من الغير. ولاتخرج دعاوي إسترداد المحجوزات أو دعاوي الإستحقاق التي ثار حولها الجدل والنقاش عن كونها منازعات موضوعية متعلقة بالتنفيذ ، ولذلك فإن من الأفضل إبقائها ضمن إختصاص قاضي التنفيذ تحقيقاً للغاية التي تغياها المشرع من إبتداع هذا النظام . ولاشك أن الحكمة من تجميع منازعات التنفيذ بنوعيها في يد قاضي التنفيذ تعلو في غايتها على قواعد الإختصاص ، فضلاً عن أنه قد نص في المادة ٢٧٧ من المشروع على أن ... وبهذا توفرت كل الضمانات للمنازعات الموضوعية عند الطعن في الأحكام الصدرة فيها ، من أجل ذلك رأت اللجنة الإبقاء على نص المادة ٢٧٥ من القانون" .

وهناك قاعدتان تحكمان الإختصاص الوظيفي لقاضي التنفيذ [١] :

(أ) القاعدة الأولى : أن قاضي التنفيذ يختص بمسائل التنفيذ التي تدخل في إختصاص جهة القضاء العادي ، لأن قاضي التنفيذ ينتمي لجهة القضاء العادي ويعتبر فرعاً منها ، ولذلك يختص بالإشراف على الإجراءات والفصل في المنازعات التنفيذية المتعلقة بالأحكام الصادرة من جهة القضاء

---

[١] عزمي عبد الفتاح – الرسالة السالفة الذكر – ص ٣٠٩ .

العادي وسائر السندات الأخرى التي يعترف لها قانون المرافعات بالقوة التنفيذية كأحكام المحكمين والمحررات الموثقة وسائر الأوراق الأخرى المعتبرة سندات تنفيذية ، ونتيجة لذلك فإن مايخرج من إختصاص جهة القضاء العادي بنصوص خاصة يخرج بالتالي عن إختصاص قاضي التنفيذ فهو لايختص كقاعدة بمسائل التنفيذ المتعلقة بالسندات الصادرة من غير جهة القضاء العادي فلايشرف على إجراءات تنفيذها ولايفصل في المنازعات التي تثور بصدد تنفيذها .

(ب) القاعدة الثانية : أن قاضي التنفيذ يختص بمنازعات التنفيذ الذي يجرى على المال أو يكون مآله أن يجرى على المال ، حتى ولو كان سند التنفيذ صادراً من جهة أخرى غير جهة القضاء العادي ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، وتطبيقاً لذلك فإن قاضي التنفيذ يختص بمنازعات التنفيذ على المال تنفيذاً لحكم صادر من جهة القضاء الإداري إلا إذا كان أساس المنازعة مسألة من إختصاص جهة القضاء الإداري وحده ، كما يختص أيضاً بالمنازعات المتعلقة بالحجوز الإدارية ، ولكن لايختص قاضي التنفيذ بطلبات وقف تنفيذ القرارات الإدارية لأنها من إختصاص جهة القضاء الإداري بنص القانون .

ووفقاً للقاعدة الثانية سالفة الذكر يختص قاضي التنفيذ بمنازعات التنفيذ المتعلقة بالملكية الخاصة للأفراد ولو كان السند التنفيذي حكماً صادراً من القضاء الإداري ، ويعتبر ذلك إستثناء من القاعدة العامة في توزيع الإختصاص الوظيفي بين جهتي القضاء العادي والقضاء الإداري ، وعلة هذا الإستثناء أن جهة القضاء العادي التي يتبعها قاضي التنفيذ هي الأقدر على

حماية الملكية الخاصة في مواجهة إعتداءات السلطة العامة [1] ، وهذا الإعتبار نفسه هو الذي يؤدي إلى عقد الإختصاص لقاضي التنفيذ بنظر منازعات التنفيذ المتعلقة بالحجز الإداري [2] ، وهو الحجز الذي يقوم بإجراءاته موظفون إداريون .

إذن قاضي التنفيذ يختص بالفصل في جميع منازعات تنفيذ أحكام المحاكم الإدارية المتعلقة بالمال ، كما يختص بالفصل في منازعات تنفيذ أحكام اللجان الإدارية ذات الإختصاص القضائي مادام هذا التنفيذ يمس المال - ملكية أو حيازة أو أي حق يتصل به - وذلك على تقدير أن منازعات التنفيذ إنما هي منازعات تدور حول الشروط الواجب توافرها لإتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري على المال ، أو بعبارة أعم ، هي المنازعات التي تنشأ لمناسبة التنفيذ الجبري على المال ، فيكون التنفيذ سببها وتكون هي عارض من عوارضه ، وهذه المنازعات لايمكن أن يمس قضاء الحكم الذي يتم التنفيذ بمقتضاه ، ولايمكن أن تمس حجيته ، ولايمكن أن تعتبر بمثابة طعن عليه بحيث تطرح خصومة التنفيذ الموضوع الذي حسمه الحكم الصادر من غير جهة القضاء العادي أو تمس قوته التنفيذية [3] .

٣٠-مدى إختصاص قاضي التنفيذ بالفصل في منازعات تنفيذ الأحكام الجنائية :

يلاحظ أنه تطبيقاً للقاعدة الأولى فإن قاضي التنفيذ بإعتباره فرعاً من جهة القضاء العادي يختص بمنازعات تنفيذ الأحكام والأوامر والقرارات

---

(1) نقض ١٩٧٣/٢/١ - السنة ٢٤ رقم ٢٥ ص ١٣١ ، محمد عبد الخالق عمر - بند ٢٨٤ ص ٢٩٦ ، راتب ونصر الدين كامل - بند ٤٣١ ، وجدي راغب - ص ٢٦٨.

(2) نقض ١٩٦٩/١٢/١٦ - السنة ٢٠ رقم ١٩٩ ص ١٣٨٠ .

(3) أحمد أبو الوفا - إجراءات التنفيذ - بند ١٥٧ ص ٣٦٨ وص ٣٦٩ .

الصادرة من محاكم هذه الجهة في تشكيلها المتعلق بالمواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية أياً كان محل التنفيذ سواء كان مالاً أو غير ذلك كتسليم الصغير أو الحضانة ، ولكن بالنسبة للمحاكم الجنائية وهي من محاكم جهة القضاء العادي فإن لها إختصاصها المستقل عن المحاكم المدنية التي يعتبر قاضي التنفيذ فرعاً منها ولذلك فإن الأصل هو أن المحاكم الجنائية تختص بسائر المنازعات التي ترفع من المتهم في الأحكام الصادرة من هذه المحاكم مهما كانت طبيعة الحكم ولو كان تنفيذه سوف يتم على أموال المحكوم عليه ومن ثم لايختص قاضي التنفيذ بنظر أي إشكال يقام من المحكوم عليه بصدد تنفيذ الأحكام الصادرة ضده من القضاء الجنائي . فقد نظم المشرع الإشكال في تنفيذ الأحكام الجنائية في المواد من ٥٢٤ إلى ٥٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية ونص في المادة ٥٢٤ المعدلة بالقانون ١٧٠ لسنة ١٩٨١ على أن كل إشكال من المحكوم عليه في التنفيذ يرفع لمحكمة الجنايات إذا كان الحكم صادراً منها وإلى محكمة الجنح المستأنفة فيما عدا ذلك ، وينعقد الإختصاص في الحالين للمحكمة التي تختص محلياً بنظر الدعوى المستشكل في تنفيذ الحكم الصادر فيها .

هذا هو الأصل بالنسبة للقضاء الجنائي ، وإستثناء من هذا الأصل نصت المادة ٥٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه "في حالة تنفيذ الأحكام المالية على أموال المحكوم عليه إذا قام نزاع من غير المتهم بشأن الأموال المطلوب التنفيذ عليها يرفع الأمر إلى المحكمة المدنية طبقاً لما هو مقرر في قانون المرافعات" فوفقاً لهذا النص ينعقد الإختصاص لقاضي التنفيذ بنظر منازعات تنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم الجنائية إذا توافرت الشروط الآتية :

(أ) أن يكون الحكم الصادر من المحكمة الجنائية حكماً مالياً أي صادراً بإلزام المحكوم عليه بدفع مبلغ من النقود ، ومن أمثلة ذلك الأحكام الصادرة من المحاكم الجنائية بالغرامة أو المصاريف أو التعويضات ، ومن ذلك أيضاً الحكم الصادر بتوقيع عقوبة جنائية على المتهم مع التعويض المدني لصالح المجني عليه فيكون الشق الخاص بالتعويض هو قضاء في نزاع مدني ينفذ طبقاً لأوضاع التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية ، فإذا ما ثار إشكال فيما يتعلق بالجزء الخاص بالتعويض فإن قاضي التنفيذ يختص بنظر هذا الإشكال، وهناك إتجاه في الفقه والقضاء يشترط أن ينفذ هذا الحكم على أموال المحكوم عليه بطرق التنفيذ المقررة في قانون المرافعات المدنية والتي تنتهي ببيع الأموال المنفذ عليها أو أن يكون التنفيذ بطريق الحجز الإداري ، فإذا كان التنفيذ سيجرى بمقتضى حكم مالي ولكن بغير طريق الحجز والبيع كما لو نفذ حكم الغرامة بطريق الإكراه البدني فإن قاضي التنفيذ لايختص بنظر المنازعات التي تثور بصدد هذا التنفيذ وإنما يختص بذلك المحكمة الجنائية التي أصدرت الحكم .

(ب) كما يشترط أيضاً أن ترفع المنازعة من الغير ، لأنه وفقاً للمادة ٥٢٤ من قانون الإجراءات الجنائية فإن كل إشكال من المحكوم عليه في التنفيذ يرفع إلى المحكمة التي أصدرت الحكم سواء أكانت محكمة الجنايات أو محكمة الجنح ، حتى ولو كان الحكم المستشكل فيه حكماً مالياً ينفذ على مال المحكوم عليه .

(جـ) ويشترط أخيراً لإنعقاد الإختصاص لقاضي التنفيذ بنظر المنازعة في تنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم الجنائية أن ينصب موضوع هذه المنازعة على الأموال التي يجرى بشأنها التنفيذ ، ومثال ذلك أن يدعي الغير ملكية هذه الأموال أو وجود أي حق آخر له على هذه الأموال .

أما إذا أثير الإشكال في مضمون الحكم نفسه من حيث قابليته للتنفيذ فإنه يرفع إلى المحكمة الجنائية حتى ولو كان رافعه غير المحكوم عليه ، فإذا صدر حكم بغلق محل لإدارته بدون ترخيص وأراد غير المحكوم عليه أن ينازع في التنفيذ على سند من أنه هو الذي يدير المحل وأنه مرخص له بإدارته قبل تحرير المحضر فإن هذه المنازعة تعد منازعة في مضمون الحكم ويتعين رفعها إلى القضاء الجنائي ، وكذلك الأمر إذا إقيمت الدعوى الجنائية على شخص بتهمة أنه أقام بناء بدون ترخيص ومخالفاً للمواصفات القانونية وصدر الحكم بالغرامة وإزالة البناء ونازع الغير في تنفيذ الإزالة بدعوى أنه المالك للعقار وأنه حصل على ترخيص بالنباء قبل تحرير المحضر وأن البناء مطابق للمواصفات الواردة بالترخيص فإنه يتعين عليه أن يلجأ للمحكمة الجنائية للفصل في منازعته وفقاً لقانون الإجراءات أما إذا كان الحكم الجنائي المطلوب تنفيذه صادراً بالغلق أو الإزالة أو الهدم وإدعى الغير ملكية العين المراد التنفيذ عليها ، فإن تلك العقوبات لاتعد من العقوبات المالية التي قصدها الشارع في المادة ٥٢٧ إجراءات جنائية إذ أن هذه العقوبة تهدف إلى محو الأثر الذي أحدثته الجريمة ورفع الضرر الناشئ عنها لأن في بقائه إعتداء على الصالح العام ولذلك فهي لاتعتبر عقوبات مالية بل هي عقوبات جنائية ينفذ بمقتضاها على العين التي لوثتها الجريمة كائنا من كان مالكها أو حائزها. وهذا التنفيذ لايجرى بالطرق المدنية المقررة في قانون المرافعات أو الحجز الإداري ولكن يتم بالكيفية التي تتمحى معها كافة الآثار التي أحدثتها الجريمة ، فالحكم الصادر بالغلق يتم بمنع المحكوم عليه من الإنتفاع بالعين بصورة منافية للقانون فالإغلاق في هذه الحالة يعيد العين إلى حالتها السابقة على مخالفة القانون فيزول الضرر عن المجتمع بزوال أثر الجريمة ، وكذلك الحكم الصادر بالإزالة أو الهدم فإن تنفيذه لايتم بالكيفية المقررة في قانون المرافعات وهو ليس من الأحكام المالية المشار إليها في

المادة ٥٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية ، بل هو عقوبة جنائية مقصود بها محو المظهر الذي أحدثته الجريمة وتنفيذ الحكم الصادر بها إنما يكون بإزالة الأثر الناشئ عن مخالفة القانون حتى يرتفع ضرر الجريمة عن المجتمع ، والأمر كذلك بالنسبة للأحكام الصادرة من المحاكم الجنائية بتصحيح الأعمال المخالفة للقانون أوإستكمالها لأنها لاتعتبر من الأحكام المالية التي يتم تنفيذها بالطرق المقررة في قانون المرافعات ومن ثم يكون الإستشكال فيها من غير المحكوم عليه أمام المحكمة الجنائية التي أصدرت الحكم [1] .

٣١- تطبيق لمحكمة النقض بشأن عدم إختصاص قاضي التنفيذ بالنظر في الإشكال المتعلق بذات الحكم الجنائي من حيث مضمونه واساس قضائه :

قضت محكمة النقض بأنه حيث أن المادة ٥٢٧ من قانون الإجراءات إذ نصت على "أنه في حالة تنفيذ الأحكام المالية على أموال المحكوم عليه إذا قام نزاع من غير المتهم بشأن الأموال المطلوب التنفيذ عليها فيرفع الأمر إلى المحكمة المدنية طبقاً لما هو مقرر في قانون المرافعات" قصدت إلى أنه كلما أريد تنفيذ الأحكام المالية الصادرة من المحاكم الجنائية على أموال المحكوم عليه بالطرق المدنية المقررة للحجز على المنقول أونزع ملكية العقار وقام نزاع من غير المحكوم عليه بشأن الأموال المطلوب التنفيذ عليها كأن إدعى ملكيتها فإن النزاع يكون من إختصاص المحاكم المدنية ويرفع إليها طبقاً لأحكام قانون المرافعات ، فالمقصود بالأحكام المالية في معنى المادة ٥٢٧ المشار إليها الأحكام الصادرة بالغرامة أو بما يوجب رده أو التعويضات والمصاريف مما يراد تحصيله عن طريق التنفيذ على أموال

---

[1] عزالدين الدناصوري وحامد عكاز-التعليق على قانون المرافعات - ج٢ص ٥٧٨.

المحكوم عليه والمراد بالتنفيذ المشار إليه في المادة المذكورة هو التنفيذ الذي ينتهي إلى بيع الأموال المنفذ عليها للحصول منها على قيمة الأحكام المالية المنفذ بها أما الحكم بإزالة البناء القائم بالمخالفة لأحكام القانون فليس من الأحكام المالية المنصوص عليها في المادة ٥٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية بل هو عقوبة جنائية مقصود بها محو المظهر الذي أحدثته الجريمة وتنفيذ الحكم الصادر بها إنما يكون بإزالة الأثر الناشئ من مخالفة القانون حتى يرتفع ضرر الجريمة عن المجتمع وقد أوضحت مذكرة لجنة الشئون التشريعية بمجلس الشيوخ "أن المقصود من هذه المادة كما يتضح من المذكرة الإيضاحية أنه في حالة التنفيذ على أموال المحكوم عليه بالطرق المدنية طبقاً لأحكام قانون المرافعات فالإشكال في التنفيذ يكون طبقاً لذلك القانون وظاهر أن تنفيذ الأحكام المالية بطريق الحجز على أموال المحكوم عليه يكون إما بالطرق المقررة في قانون المرافعات أو بالطرق الإدارية المقررة لتحصيل الأموال الأميرية وفي الحالتين إذا قام نزاع من غير المتهم بشأن الأموال المطلوب الحجز عليها كأن إدعى ملكيتها فيرفع هذا الإشكال إلى المحكمة المدنية طبقاً لما هو مقرر في قانون المرافعات . أما إذا كان الإشكال يتعلق بالحكم نفسه من حيث مضمونه أو من حيث قابليته للتنفيذ فإنه يرفع إلى المحكمة التي أصدرت الحكم" . ولما كان ذلك وكان النزاع الذي رفعه المطعون عليه الأول إلى المحكمة المدنية بشأن تنفيذ الحكم الصادر في قضية المخالفة رقم ٨٤٣٧ سنة ١٩٥١ بندر المحلة بإزالة منزل المطعون عليه الثاني المتهم في هذه المخالفة ليس نزاعاً بشأن تنفيذ أحد الأحكام المالية بالمعنى الذي قصدت إليه المادة ٥٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية – على ماسلف بيانه – وليس التنفيذ المستشكل فيه مما يجري بالطرق المدنية طبقاً لأحكام قانون المرافعات وكان الواقع في النزاع – كما يبين مما أورده الحكم المطعون فيه – أنه متعلق بذات الحكم الجنائي من حيث مضمونه وأساس

قضائه فإن المحكمة المدنية لاتختص بنظره ويكون الحكم المطعون فيه إذ رفض الدفع بعدم الإختصاص قد خالف القانون في تطبيقه ويتعين لذلك نقضه[1] .

٣٢- مدى إختصاص قاضي التنفيذ بمنازعات التنفيذ المتعلقة بالأحكام الصادرة في الدعاوي المدنية من المحاكم الجنائية :

من المعروف أن الأصل أن الدعاوي المدنية يختص بالفصل فيها المحكمة المدنية إلا أن المشرع أجاز إستثناء لمن ناله ضرر من الجريمة أن يرفع الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية بطريق التبعية للدعوى الجنائية مطالباً بتعويض عما أصابه من ضرر بسبب الجريمة وله أن يدخل فيها المسئول عن الحقوق المدنية بل وله أن يختصم شركة التأمين الملتزمة بتعويض الضرر وفقاً لوثيقة التأمين إلا أن هذا الإستثناء وإن كان يخضع الدعوى المدنية في إجراءاتها لما نص عليه في قانون الإجراءات الجنائية إلا أنه لايخرجها عن طبيعتها وهي أنها دعوى مدنية صرفة يحكم الإلتزام فيها القانون المدني وقد ثار الخلاف بين الشراح عما إذا كانت المنازعة في تنفيذ الحكم الصادر في الدعوى المدنية من المحكمة الجنائية ترفع إلى القاضي الجنائي أم إلى قاضي التنفيذ فذهبت بعض المحاكم إلى أن المحكمة الجنائية هي المختصة بالفصل في هذه الإشكالات على إعتبار أن الأصل العام يقضي بإسباغ الإختصاص على المحكمة التي أصدرت الحكم مادام المشرع لم يورد نصاً خاصاً على خلاف ذلك ولكن ذهب رأي راجح [2] الى إسناد

---

[1] نقض ١٩٥٦/٦/١٤ مجموعة المكتب الفني السنة السابعة ص ٧١٨ .

[2] راتب ونصر الدين كامل – قضاء الأمور المستعجلة – الطبعة السابعة – ص ٨٠٣ ، محمد عبد اللطيف – القضاء المستعجل – الطبعة الرابعة – ص ٥٦٠، الدناصوري وعكاز ، التعليق ج٢ – ص ٥٧٨ وص ٥٧٩ .

الإختصاص إلى قاضي التنفيذ ، ذلك أنه إذا صح القول بأن المحكمة الجنائية تختص بنظر الدعوى المدنية بالتبعية للدعوى

الجنائية ، إلا أن ذلك لا يفيد بطريق اللزوم إختصاص المحكمة الجنائية بالفصل في الإشكالات المتعلقة بتنفيذ الأحكام المدنية الصادرة من المحاكم الجنائية ، لأن الحكمة من إختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية هي التيسير على المتقاضين نظراً لنشوء الدعويين عن فعل واحد أما إذا أصدرت المحكمة الجنائية حكمها فيهما فإن الحكم الصادر في الدعوى المدنية يصبح له كيان مستقل عن الحكم الجنائي لأنه يقرر حقاً مالياً يخضع لأحكام القانون المدني من حيث سقوطه أو بقائه كما أنه ينفذ على مال المحكوم عليه طبقاً للإجراءات المقررة في قانون المرافعات وأنه لايمكن أن تثار في إشكالات التنفيذ في الأحكام المدنية الصادرة في الدعاوي المدنية من المحاكم الجنائية منازعات تتعلق بالعقوبة الجنائية ، وإنما كل مايتصور إثارته هي منازعات مدنية بحتة مما تختص به المحاكم المدنية بحسب وظيفتها ، كما أنه لاجدال في أن الدعوى المدنية التي ترفع بطريق التبعية للدعوى الجنائية إنما هي دعوى مدنية بحتة وإذا كان المشرع قد جعل للقضاء الجنائي إختصاصاً إستثنائياً بالفصل فيها إلا أن هذا الإختصاص لاينفي أنها دعوى مدنية وأن الحكم الذي يصدر فيها حكم مدني ينفذ بطريق الحجز على المال طبقاً للقواعد والإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات وبالتالي فإن قاضي التنفيذ هو المختص بنظر منازعات التنفيذ التي تثار بصدد تنفيذ الحكم الصادر فيها سواء رفع من المحكوم عليه أو من الغير وسواء كان التنفيذ بطريق الحجز والبيع أو بالطريق المباشر [1] .

---

[1] الدناصوري وعكاز – الإشارة السابقة .

٣٣- تعلق الإختصاص الوظيفي لقاضي التنفيذ بالنظام العام :

وينبغي ملاحظة أن الإختصاص الوظيفي من النظام العام ، ولذلك إذا عرضت منازعة على قاضي التنفيذ خارج إختصاصه الوظيفي فإنه يجب عليه أن يحكم من تلقاء نفسه بعدم الإختصاص والإحالة إلى الجهة المختصة ، وكذلك يجوز الدفع بعدم الإختصاص في أية مرحلة تكون عليها الدعوى ، كما أنه لايجوز للخصوم أن يتفقوا على مخالفة قواعد الإختصاص الوظيفي لقاضي التنفيذ .

٣٤- الإختصاص النوعي لقاضي التنفيذ: إختصاصه بالإشكالات ومنازعات التنفيذ الموضوعية :

وفقاً للمادة ٢٧٥ يختص قاضي التنفيذ دون غيره بالفصل في جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أياً كان قيمتها ، كما يختص بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ ، كما يفصل قاضي التنفيذ في منازعات التنفيذ الوقتية بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة .

فقاضي التنفيذ يجمع بين ثلاث صفات فهو قاضي موضوعي وهو قاضي للأمور المستعجلة وهو قاضي للأمور الوقتية ، ولكن متى يصدق على قاضي التنفيذ كل وصف من هذه الوصفات ؟ .

(أ) يعتبر قاضي التنفيذ قاضي موضوعي عندما يفصل في المنازعات الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ ، سواء كانت هذه المنازعات مرفوعة من الدائن أو المدين أو الغير ، وسواء كانت متعلقة بالحجز على منقولات المدين أو على عقاراته أو على ماله لدى الغير ، ومن أمثلة ذلك قيامه بالفصل في دعاوي إسترداد المنقولات المحجوزة التي يرفعها الغير مدعياً ملكية المنقولات المحجوزة ومطالباً ببطلان الحجز عليها ، وقيامه بالفصل في

دعاوي الإستحقاق الفرعية التي يرفعها الغير مدعياً ملكية العقار المحجوز ومطالباً ببطلان حجزه ، ومن ذلك أيضاً قيامه بالفصل في الإعتراضات على قائمة شروط بيع العقار وغير ذلك .

(ب) ويعتبر قاضي التنفيذ قاضياً للأمور المستعجلة عندما يفصل في المنازعات الوقتية المتعلقة بالتنفيذ "إشكالات التنفيذ" ، مثل طلب وقف التنفيذ أو الإستمرار فيه أو عدم الإعتداد بالحجز في حجز ما للمدين لدى الغير .

(جـ) ويعتبر قاضي التنفيذ قاضياً للأمور الوقتية ، عندما يصدر أوامر وقرارات ولائية متعلقة بالتنفيذ ، وغالباً ماتصدر هذه الأوامر على عرائض ترفع إليه ، ومن أمثلة ذلك إصداره الأمر بتوقيع الحجز التحفظي ، والأمر بتعيين خبير لتقدير قيمة المعادن النفيسة ، والأمر بنقل الأشياء المحجوزة في حالة عدم وجود المدين أو من يقبل الحراسة ، والأمر بتقدير أجر الحارس ، والأمر بتكليف الحارس بالإدارة والإستغلال والأمر بمد ميعاد البيع ، والأمر بأجراء البيع قبل أنقضاء ثمانية أيام من إجراء الحجز على المنقول ، والأمر بتحديد المكان الذي يجري فيه البيع في حالة إختلافه عن مكان الحجز ، والأمر بزيادة وسائل الإعلان عن بيع المحجوزات ، والأمر بتنفيذ حكم المحكمين ، والأمر بتنفيذ بعض السندات الأجنبية ، وغير ذلك من الأوامر على العرائض التي يصدرها هذا القاضي .

ويلاحظ أن قاضي التنفيذ يختص بنظر جميع منازعات التنفيذ أياً كانت قيمتها ، أي حتى ولو زادت قيمة المنازعة عن ٥٠٠٠ جنيه وهي نصاب القاضي الجزئي ، فالعبرة في عقد الإختصاص هي بنوع المنازعة لابقيمتها ، فإذا كانت المنازعة تتعلق بالتنفيذ فإنها تندرج في إختصاص قاضي التنفيذ بصرف النظر عن قيمتها .

كذلك فإن القاعدة في الإختصاص النوعي لقاضي التنفيذ هي أن هـــذا القاضي يختص وحده بنظر جميع منازعات التنفيذ الوقتية أي التي تهدف إلـى الحصول على إجراء وقتي دون المساس بأصل الحق والموضوعية أي التـي ترمي إلى حسم النزاع على أصل الحق ، ولكن يرد على هذه القاعدة بعـض الإستثناءات التي نص عليها القانون ، وهذه الإستثناءات نوعان :

(أ) فقد يمنح القانون قاضي التنفيـذ إختصاصـاً إضافيـاً بمنازعـات لايعتبرها الفقه متعلقة بالتنفيذ ، وذلك تحقيقاً لحسن سير العدالـة ولدواعـي الإرتباط بين الطلبات ولأن هذه المنازعات نشأت بمناسبة التنفيذ رغـم أنـها لاتتعلق بشروطه ولاتؤثر في سيره أو إجراءاته ، ومن أمثلة ذلك تقدير أجـر الحارس في الحجز على المنقول لدى المدين ، عملاً بالمادة ٣٦٧ ، ومن ذلك توزيع حصيلة التنفيذ والمنازعات المتعلقة به تطبيقاً للمـادة ٤٦٩ مرافعـات وما يليها .

(ب) كما أن القانون قد يسلب الإختصاص بنظر بعض المنازعات التـي تتصل بالتنفيذ من هذا القاضي ، وذلك بـأن ينـص صراحـة علـى جعـل الإختصاص لغير قاضي التنفيذ ، ومن أمثلة ذلك دعوى صحة الحجـز فـي حجز ما للمدين لدى الغير (المواد ٣٣٣ ، ٣٤٩) أو فـي حجـز المنقـول "المادة ٣٣٠" فهذه الدعوى ترفع إلى المحكمة المختصة وفقاً لقيمة الدعـوى ولا ترفع لقاضي التنفيذ فتختص بنظرها المحكمة المدنية أو التجارية الجزئيـة إذا كانت قيمة المنازعـة ١٠٠٠٠ جنيـه أو أقـل وإذا زادت قيمتـها عـن ١٠٠٠٠جنيه إنعقد الإختصاص بنظرها للمحكمة الكلية ، ومثال ذلك أيضـاً نص المادة ٢١٠ الذي جعل الإختصاص بطلب صحـة الحجـز التحفظـي للقاضي المختص بإصدار أمر الأداء والذي أناط به أيضـاً إصـدار الأمـر بالحجز ، ومن ذلك أيضاً إختصاص مأمور التفليسة فـي الإشـراف علـى

إجراءات الفليسة وهي إجراءات تنفيذ خاصة لاينعقد الإختصاص بها لقاضي التنفيذ ، ومن امثلة ذلك أيضاً إختصاص المحكمة الجزئية دون قاضي التنفيذ بمنازعات التنفيذ المتعلقة بإيجاز الأراضي الزراعية طبقاً لتعديل قانون الإصلاح الزراعي بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ ، وغير ذلك مما قد يقرره المشرع من إستبعاد إختصاص قاضي التنفيذ بنصوص خاصة .

ويلاحظ أن إختصاص قاضي التنفيذ يمتد إلى كل ما يتعلق بإجراءات التنفيذ الجبري ، سواء أخذ صورة دعوى أو صورة أمر على عريضة ، وسواء كان فصله فيه في صورة حكم أو قرار [١] .

ونظراً لإختصاص قاضي التنفيذ كقاعدة بمنازعات التنفيذ بنوعيها الموضوعي والوقتي ، فإنه يجب عليه أن يكيف المنازعة دون النظر إلى تكييف المدعى لدعواه إذا كان مخالفاً للقانون [٢] ، فإذا أسبغ أحد الخصوم وصفاً معيناً على المنازعة ثم وجد قاضي التنفيذ أن هذا الوصف يخالف القانون فإنه لايعتد ، بوصف الخصم بل يفصل في المنازعة وفقاً لوصفها الصحيح الذي يراه هو لا الخصم ، فإذا أسبغ الخصوم صفة الإستعجال على منازعة معينة هي في حقيقتها منازعة موضوعية غير وقتية ، فإن قاضي التنفيذ لايعتد بوصف الخصوم لهذه المنازعة ولكنه لايحكم بعدم إختصاصه وإنما يفصل فيها وفقاً للإجراءات المعتادة للمنازعات الموضوعية طالما أنها تتعلق بالتنفيذ لأنه يختص بكل من المنازعات التنفيذية الوقتية والموضوعية ، كذلك إذا رفع الخصم منازعة معينة إلى قاضي التنفيذ معتقداً أنها من منازعات التنفيذ ولكن إتضح لقاضي التنفيذ أنها لاتتعلق بالتنفيذ وليس لها أية

---

[١] كمال عبد العزيز - ٥٤٥ .

[٢] عزمي عبد الفتاح - نظام قاضي التنفيذ - الرسالة سالفة الذكر - ص ٤٤٦ وص٤٤٧ .

صلة به ولم ينص المشرع على إسناد الفصل فيها له فإنه يجب عليه أن يحكم بعدم إختصاصه نوعياً بنظر هذه المنازعة وأن يقرن قضاءه بالإحالة إلى المحكمة المختصة نوعياً بنظر هذه المنازعة وتلتزم هذه المحكمة بنظر الدعوى وفقاً للمادة ١١٠ مرافعات .

ويرى البعض [١] أن قاضي التنفيذ لايجوز بحال أن يستخدم سلطته في إصدار قراراته المتعلقة بالتنفيذ إلا في صورة حكم أو أوامر على عريضة وطبقاً للنظام الذي وضعه القانون لكل منها وتبعاً لما إذا كان العمل موضوع القرار عملاً قضائياً أم عملاً ولائياً ، وإذا كان قاضي التنفيذ يملك بلا شبهة كباقي القضاة إصدار أوامر أخرى تتعلق بما يعرف بإدارة القضاء فنظراً لأن هذه الأعمال لاتتعلق بخصومة وإنما بإدارة المحكمة كمرفق عام فإنه لايجوز لقاضي التنفيذ أن يستخدم هذه السلطة في إصدار أوامر تتعلق بالتنفيذ إذ في ذلك خلط بين الأعمال القضائية أو الولائية من جهة والأعمال الإدارية من جهة أخرى ، ومن ثم فإنه لايجوز له بحال أن يصدر أوامر إلى المحضر بصدد تنفيذ دون طلب من أحد الخصوم ودون أن يتخذ هذا الطلب صورة الدعوى أوطلب إصدار أمر على عريضة .

ولكن الصحيح في نظرنا أن لقاضي التنفيذ بما لديه من سلطة إشرافية على المحضرين وفقاً للمادة ٢٧٤ السابق الإشارة إليها ، له أن يصدر قرارات إدارية تتعلق بالتنفيذ دون حاجة لطلب من ذوي الشأن ، إذ لقاضي التنفيذ أن يصدر توجيهات للمحضر متعلقة بالتنفيذ وإجراءاته إذا ما عرض عليه المحضر الأمر وذلك بتاشيرة على الأوراق التي يعرضها عليه المحضر دون حاجة إلى تقديم ذوي الشأن طلب على عريضة أورفع دعوى

---

[١] كمال عبد العزيز - ص ٥٤٣.

وهذا هو المستفاد من نص المادة ٢٧٤ من أن إجراء التنفيذ يتم تحت إشراف قاضي التنفيذ – ذلك أن المحضر قد يشكل عليه أي إجراء من إجراءات التنفيذ وحكم القانون فيه فيجوز له الرجوع إلى المشرف على التنفيذ وهو قاضي التنفيذ وذلك بعرض الأمر مباشرة عليه ولايجوز له أن يتقاعس عن التنفيذ ويكلف الخصوم برفع دعوى أو تقديم طلب على عريضة لما في ذلك من إرهاق الخصوم ولايجوز للقاضي أن يمتنع عن الأمر بما يراه إذا عرض عليه النزاع حتى ولو كان الأمر واضحاً أو كان هناك نص قانوني يحسم هذا الأمر والقول بغير ذلك يؤدي إلى إهدار ما إبتعاه المشرع من إشراف قاضي التنفيذ وإتاحة الأمر للمحضر ليتصرف وفق هواه [1] .

ومن كل ماتقدم يتضح لنا أن القاعدة هي إختصاص قاضي التنفيذ بمنازعات التنفيذ ، طالما كانت تتعلق بالتنفيذ على المال ، سواء كان تنفيذاً مباشراً أو بطريق الحجز ونزع الملكية ، وأياً كان سند التنفيذ ، أي سواء كان سنداً قضائياً كالأحكام والأوامر أو غير قضائي ، كالمحررات الموثقة ، وهو يختص بها ، أياً كان المطلوب فيها سواء كان حكماً موضوعياً أو مجرد إجراء وقتي ، وذلك كله ما لم يوجد نص خاص يمنح الإختصاص بها لجهة أو محكمة أخرى .

ويختص بها محلياً القاضي الذي يقع في دائرته المال محل التنفيذ على النحو الذي سوف نوضحه بعد قليل ، وذلك ما لم ينص القانون على خلافه .

٣٥- ما لايختص به قاضي التنفيذ :

خول المشرع في المادة ١/٢٧٥ قاضي التنفيذ الفصل في جميع المنازعات التنفيذية أياً كان نوعها أو قيمتها ، وأياً كان السند الذي يجري

---

(١) عز الدين الدناصوري وحامد عكاز – التعليق – الطبعة السابعة ص ١٢٤٤ .

التنفيذ بموجبه ، ولأن محكمة التنفيذ هي المختصة بالمنازعات الموضوعيـــة والوقتية ، فإنه إذا رفعت إليها منازعة موضوعية وطلب منها الفصـــل فيـــها بصفة مستعجلة فإنها تنظرها بإعتبارها دعوى موضوعية ولاتقضـــي بعـــدم الإختصاص [1] .

وتختص محكمة التنفيذ دون غيرها بمنازعات التنفيذ الموضوعيـــة أو الوقتية أياً كان نوعها أو قيمتها وأياً كان طريق التنفيذ [2] ، إلا مـــا إســـتثنى بنص خاص ، ويعتبر إختصاصها إختصاصاً نوعياً متعلقاً بالنظـــام العـــام ، فلايجوز رفع المنازعة الموضوعية إلى المحكمة التي أصدرت الحكم الـــذي يجري التنفيذ بموجبه فإن رفعت إليها وجب على هذه المحكمـــة أن تقضـــي بعدم إختصاصها من تلقاء نفسها وإحالتها إلى محكمة التنفيذ المختصـــة [3] . كذلك لايجوز رفع المنازعة الوقتية إلى قاضي الأمور المســـتعجلة بالمدينـــة التي بها مقر المحكمة الإبتدائية ، فإن رفعت إليه وجب عليه القضـــاء بعـــدم إختصاصه من تلقاء نفسه وإحالتها إلى محكمة التنفيذ المختصة ، ولايجـــوز

---

(1) فتحي والي – بند ٣٤١ ص ٦١٥ وص ٦١٦ ، وجدي راغب – ص ٢٦ ، محمد عبد الخالق – بند ٥٦ ص ٤٧ ، وعلى القاضي أن يمنح الخصوم أجلاً للدفاع في الدعـــوى بإعتبارها منازعة موضوعية ، وأن يقضي بزوال أثرها الواقف المترتب على رفعـــها كمنازعة وقتية ، عز الدين الدناصوري وحامد عكاز – القضاء المســـتعجل – ١٩٨٦ ص ٦٩٩ .

(2) ولو تعلقت المنازعة بالتنفيذ على عقار ، وكان قد صدر حكم مرسى مزاد قبـــل نفـــاذ قانون المرافعات الجديد إذ عندئذ تستمر إجراءات التنفيذ وفقاً للقـــانون الملغـــي وفقـــاً لقانون إصدار القانون الجديد ، ولكن يتعين إحالة المنازعة إلى قاضي التنفيـــذ (نقـــض مدني ١٩٧٥/٣/٩ في الطعن ١٨ لسنة ٤٠) .

(3) نقض مدني ١٩٧٦/٢/١٠ – مجلة إدارة الحكومة ١٩٧٨ – عـــدد ١ – ص ١٦١ – رقم ١٤ .

للأطراف الإتفاق على أختصاص محكمة أخرى غير محكمة التنفيذ ، فمثل هذا الإتفاق يكون باطلاً .

وفيما عدا مايعتبر من منازعات التنفيذ الموضوعية أو الوقتية ، لاتختص محكمة التنفيذ بأية دعوى ولو عرضت أثناء التنفيذ أو بمناسبته، فإختصاص قاضي التنفيذ قاصر على تلك الدعاوي التي تعتبر منازعات في التنفيذ بالمعنى الصحيح وهي [1] : الدعاوي الموضوعية التي تتعلق بوجود الحق الموضوعي الذي يجرى التنفيذ الجبري لإقتضائه ، أو بوجود الحق في التنفيذ الجبري ، أو بالتنفيذ الجبري على مال معين ، أو بالإجراءات المكونة لخصومة التنفيذ الجبري ، أو الدعاوي الوقتية التي ترمي إلى مساعدة هذه الدعاوي الموضوعية ، ونتيجة لما تقدم لايختص قاضي التنفيذ بالدعاوي الآتية:

أولاً : دعاوي التعويض عن إجراء التنفيذ ورد ما استوفاه الدائن بغير حق [2] ، وتختلف هذه الدعاوي عن الدعاوي المتعلقة بإجراءات التنفيذ كالدعاوي التي ترفع ضد المحجوز لديه الذي لم يقرر بما في ذمته على الوجه الذي ينص عليه القانون لإلزامه بالدين المحجوز من أجله وبالتعويض وفقاً للمادتين ٣٤٣ و ٣٤٤ مرافعات ، فهذه تختص بها محكمة التنفيذ دون غيرها [3] .

---

(١) فتحي والي - بند ٣٤١ ص ٦١٦ وص ٦١٧ .

(٢) نقض مدني ١٩٧٦/٢/١٠ - مشار إليه آنفاً ، فتحي والي - ص ٦١٧ .

(٣) فتحي والي ص ٦١٧ ، أمينة النمر بند ١٦ ص ٢٤ . عكس هذا : أبو الوفا - التعليق جزء أول ص ٦٦٠ (التعليق على المادة ٢٧٥) ، محمد عبد الخالق - بند ٥٠ ص٤١ .

ثانياً : إلزام الدائن بنفقة مؤقته للمدين ، على أنه يلاحـــظ أن قــاضي التنفيذ يكون مختصاً إذا كانت النفقة مقررة من النقود المحجوز عليها ، ذلـــك أن قرار ذلك القاضي عندئذ يكون مؤثراً في محل التنفيذ [1] .

ثالثاً : فرض الغرامة التهديدية [2] ، فرغم أن الغرامة التهديديـــة مـــن وسائل الإكراه المالي فالحكم بفرضها هو حكم بإجراء من إجراءات التنفيـذ ، ولكن فرض الغرامة التهددية إنما يكون من إختصاص المحكمـــة المختصـــة بنظر الدعوى التي يصدر فيها الحكم المقتضى تنفيذه ، وليس من إختصـــاص قاضي التنفيذ [3] .

فلايختص قاضي التنفيذ بالمنازعات المتعلقة بإلزام المدين بتنفيـــذ مـــا إلتزم به عيناً ، وما يقتضيها من الحكم عليه بغرامات تهديدية للضغط عليـــه وحمله على التنفيذ العيني (مـــادة ٢١٣ ، ٢١٤ مـــن القـــانون المدنـــي) . والمقصود من هذه المنازعات إستصدار حكم بإلزام المدين بتنفيذ ما إلتزم بـــه عيناً وإكراهه على هذا التنفيذ . ومن ثم فهي لاتتعلق بتنفيذ جـــبري ، وإنمـــا تتصل بتكوين سند تنفيذي للدائن – وفق طلباته التي تلائمه – تتصل بـــإكراه يقع على المدين لحمله على التنفيذ العيني الإختياري ، ولا تتصل بحجـــز أو تنفيذ يقع على ماله ، فلا تعتبر من منازعات التنفيذ [4] .

---

(١) فتحي والي – بند ٣٤١ ص ٦١٧ وقارن عكس ذلك محمد عبد الخالق عمر – بند ٥٢ ص ٤٢ ، أمينة النمر – ص ٣٥ في الهامش .

(٢) فتحي والي – الإشارة السابقة ، وجدي راغب – ص ٢٦٣ وحاشية ١ ،أبو الوفا – بند ١٥١ مكرر ص ٣٥٠ عكس هذا أمينة النمر ص ٢٣ في الهامش، محمد عبد الخـــالق عمر – بند ٥٣ ص ٤٢ .

(٣) فتحي والي – بند ٣٤١ ص ٦١٧ وص ٦١٨ .

(٤) أحمد أبو الوفا – ص ٣٤٩ .

رابعاً : الأحوال التي يكون فيها نفاذ الحكم كافياً وحده للإفادة منه دون حاجة لإستعمال القوة الجبرية ، وعندئذ يكون مجرد صدوره محققاً كل ما قصده المحكوم له من منازعته ، كالحكم على من صدر منه تصرف في عقار بعقد شفوي أو بورقة غير قابلة للتسجيل بصحة التصرف وبإعتبار الحكم الصادر بذلك سنداً قابلاً للتسجيل وناقلاً للملكية بهذا التسجيل ، وكالحكم بتزوير ورقة أو بصحتها دون التعرض لأصل الحق الوارد بها ، والحكم بالتصديق على محضر التبني عملاً بالمادة ٩١١ وما يليها من الكتاب الرابع من قانون المرافعات الخاص بمسائل الأحوال الشخصية والحكم بثبوت النسب، اللهم إلا إذا إستند صاحب المصلحة إلى أحد المحكمين المتقدمين للمطالبة بنفقة أو ميراث ، والحكم بإسباغ صفة الحراسة على الحارس القضائي ، فهو بهذه الصفة وبمجرد صدور الحكم يملك مباشرة الإجراءات التي قد تستوجبها الحراسة ، اللهم إلا إذا أراد تسلم الأعيان محل الحراسة ، فعندئذ يلزم تنفيذ الحكم تنفيذاً جبريا [1] ، وإذن ، وكقاعدة عامة ، إذا لم يكن الحق صادراً بإلزام المحكوم عليه بالقيام بعمل أو بأداء شئ ، فإن نفاذه يكون محققاً مقصود المحكوم له من منازعته .

خامساً : الأحوال التي تنفذ فيها الأحكام بالطريق الذي يلائمها دون إستعمال القوة الجبرية سواء أكانت متعلقة بسير الخصومة أم إثباتها (الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع الفرعية أو الإجرائية – قطعية كانت أم غير قطعية) كالحكم بعدم إختصاص المحكمة ، فهو ينفذ بإمتناعها

---

[1] أحمد أبوالوفا – إجراءات التنفيذ – بند ١٥١ م ص ٣٤٧ ، ونقض ١٩٤٨/٤/٢٢ مجموعة القواعد القانونية ٥ ص ٦٠٩ ونقض ١٩٥١/٤/١٩ السنة ٢ ص ٧٢١ .

عن نظر الدعوى والحكم بإختصاصها ينفذ بسماع المرافعة في الدعوى ، والحكم بإستجواب أحد الخصوم [1] .

سادساً : المنازعات المتعلقة بإلزام المدين بتنفيذ ما إلتزم به عيناً ، وما للمدين دون إستعمال القوة الجبرية .

وقد ذهب رأي إلى عدم إختصاص قاضي التنفيذ بالفصل في طلب منح المدين نظرة ميسرة [2] ولكن الراجح هو إنعقاد الإختصاص لقاضي التنفيذ بمنح المدين نظرة ميسرة إذا توافرت شروط المادة ٢/٣٤٩ مدني أياً كان السند التنفيذي الذي يجري التنفيذ بمقتضاه اي سواء أكان ذلك السند التنفيذي حكماً واجب النفاذ أم محرراً موثقاً ، وأساس إختصاص قاضي التنفيذ تعلق هذه المسألة بالتنفيذ تعلقاً مباشراً ، ونظراً لأن نظرة الميسرة هي بطبيعتها أمر مؤقت ، فإن قاضي التنفيذ يختص بها بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة ، وإعطاء قاضي التنفيذ سلطة منح المدين نظرة ميسرة من شأنه أن يمكن القاضي من بحث حالة الدائن وحالة المدين بحثاً شاملاً بحيث لايبدأ التنفيذ الجبري إلا بعد الإستنفاذ الحقيقي لفرص قيام المدين بالوفاء إختياراً ، وعندئذ تكون سلطة القاضي في تحديد الوقت الذي تبدأ فيه إجراءات التنفيذ الجبري سلطة حقيقية وليست مجرد سلطة رقابة أو إشراف [3] .

٣٦- زوال تعلق المنازعة بتنفيذ ما :

إذا أقيمت دعوى متعلقة بالتنفيذ إلى قاضي التنفيذ ، وزال عنها أثناء نظرها هذا الوصف ، كما إذا أقيمت دعوى إسترداد منقولات محجوزة أو

---

(1) أحمد أبو الوفا - بند ١٥١ م ص ٣٤٩ .

(2) فتحي والي - بند ٣٤١ ص ٦١٧ .

(3) محمد عبد الخالق عمر - بند ٣٠٣ ص ٣١٨ .

دعوى الإستحقاق الفرعية ، وأثناء نظرها وقبل الحكم فيها ، تنازل الحاجز عن حجزه ، أو حكم نهائياً ببطلان الحجز ، عندئذ تصبح الدعوى بمجرد طلب ملكية منقولات أو عقار ، ولايختص بها قاضي التنفيذ إختصاصاً نوعياً ، ويكون عليه الحكم بعدم إختصاصه من تلقاء نفسه ، وإحالة الدعوى عملاً بالمادة ١١٠ إلى المحكمة التي يراها مختصة ، وذلك لأن إختصاصه النوعي من النظام العام [١] وهو ماسنوضحه الآن .

٣٧- تعلق الإختصاص النوعي لقاضي التنفيذ بالنظام العام :

إختصاص قاضي التنفيذ النوعي من النظام العام ، فإذا رفعت منازعة لاتتعلق بالتنفيذ أمامه فيجب عليه أن يحكم بعدم الإختصاص والإحالة الى المحكمة المختصة كما ذكرنا ولو من تلقاء نفسه ، كذلك فإنه إذا رفعت منازعة متعلقة بالتنفيذ مما يدخل في إختصاص قاضي التنفيذ إلى محكمة أخرى فإنه يجب على هذه المحكمة أن تقضي بعدم إختصاصها من تلقاء نفسها كما يجوز للخصوم التمسك بعدم الإختصاص في أية حالة تكون عليها الدعوى ، كذلك لايجوز للخصوم الإتفاق على مخالفة قواعد الإختصاص النوعي لقاضي التنفيذ وإذا تم هذا الإتفاق فإنه لايعتد به لمناقضته للنظام العام.

فلا يعتد بإتفاق الخصوم على إختصاص أية محكمة أخرى بنظر منازعة في التنفيذ ، إذ القاعدة أن قاضي التنفيذ هو وحده المختص بمنازعات التنفيذ ، ولما كان هذا الإختصاص نوعياً فهو يتعلق بالنظام العام عملاً بالمادة ١٠٩ مرافعات ، ولايجدى إتفاق الخصوم على منح هذا الإختصاص لمحكمة أخرى ، وعلى المحكمة أن تقضي بعدم إختصاصها من تلقاء نفسها

---

[١] أحمد أبو الوفا – بند ١٥٨ م ص ٣٧٤ .

مع إحالة الدعوى إلى قاضي التنفيذ المختص محليا عملاً بالمـادة ١١٠ مـن القانون كما مضت الإشارة ، وإذا تقدم أحد الخصوم إلى غير قاضي التنفيـذ لإستصدار أمر على عريضة في منازعة متعلقة بالتنفيذ ، وجـب عليـه أن يرفض إصدار الأمر ، وإلا كان باطلاً .

ويلاحظ أنه يعتد بأي قانون آخر يجعل الإختصاص بنظـر منازعـات متعلقة بالتنفيذ لغير قاضي التنفيذ (مثال ذلك المادة ٦٩ من قـانون الحجـز الإداري رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥) وقد ينص قانون الشـهر العقـاري علـى إختصاص القاضي المستعجل أو أية محكمة آخرى بمنازعات متعلقة بـالتنفيذ ، كذلك ينص على ذلك قانون العمل ، ومن الواجب الإعتداد بهذه النصـوص الخاصة ، فهذه لا ينسخها النص العام بإختصاص قاضي التنفيـذ بمنازعـات التنفيذ هذا على الرغم من أن المادة ٢٧٥ تجعـل الإختصـاص بمنازعـات التنفيذ لقاضي التنفيذ وحده دون غيره . لأن نص قـانون المرافعـات العـام لايمكن أن ينسخ أي نص خاص في هذا الصدد ، خاصة فيما يتعلق بتحديـد إختصاص المحاكم المختلفة ، اللهم إلا إذا كان قانون إصدار قانون المرافعات يشير صارحة إلى القوانين التي تنص على إختصاص محكمة أخـرى غـير محكمة التنفيذ (وفقاً للمادة ٢٧٥) وعندئذ فقط يمكن إعتبـار هـذه المـادة الأخيرة ناسخة لتلك القوانين ، وإذن يظل إختصاص أية محكمة أخرى يشـير إليها أي قانون خاص يظل إختصاصها قائماً بنظر منازعـات التنفيـذ التـي ينص عليها هذا القانون الخاص رغم ما تقـرره المـادة ٢٧٥ ، وإذا أحـال قانون معين في الإختصاص ينظر منازعات التنفيذ أو إشكالات التنفيـذ إلـى القواعد العامة أو إلى قانون المرافعـات ، فمـن الواجـب بطبيعـة الحـال

إختصاص قاضي التنفيذ بها [1] (انظر على سبيل المثال المادة ٢٧ والمادة ٣١ والمادة ٣٢ من قانون الحجز الإداري رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥) .

٣٨-أثر خطأ المدعى في وصف منازعته التنفيذية بأنها وقتية أو موضوعية :

ينبغي ملاحظة أنه نظراً لإختصاص قاضي التنفيذ بجميع منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية فإنه لم يعد كبير أثر في خطأ المدعى في وصف منازعته بأنها وقتية أو موضوعية إذ أن قاضي التنفيذ إذا ما رفعت إليه المنازعة بوصفها منازعة وقتية وتبين أنها في حقيقتها وتبعاً لطبيعة الطلبات المبداة فيها منازعة موضوعية حكم في الدعوى بإعتبارها منازعة موضوعية والعكس صحيح [2] ، إلا أنه يتعين التنبيه إلى ضرورة التمييز في هذا الصدد بين الطلبات وبين التكييف ، فإذا كان قاضي التنفيذ يملك تكييف الطلبات بإعطائها وصفها القانوني الصحيح والحكم فيها على هذا الأساس إلا أنه لايملك تغيير الطلبات [3] ، لأنه كباقي المحاكم يعتد بطلبات الخصوم التي تعتبر - دون ما يحكم به - المناط في تحديد الإختصاص والطعن ، وإذ كان الطلب الوقتي هو الذي يتضمن طلباً بإتخاذ إجراء وقتي أو تحفظي لايمس أصل الحق ومن ذلك طلب وقف التنفيذ مؤقتاً أو الإستمرار فيه مؤقتاً أو عدم

---

[1] أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ١٠٣٩ وص ١٠٤٠ ، وإجراءات التنفيذ - الطبعة التاسعة سنة ١٩٨٦ - بند ١٨ ص ٣٧ .

[2] محمد عبد الخالق - مبادئ التنفيذ - طبعة ١٩٧٧ بند ٥٦ ، محمد كمال عبد العزيز - تقنين المرافعات في ضوء القضاء والفقه - الطبعة الثانية سنة ١٩٧٨ ص ٥٤٢ ، محمد على راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب - قضاء الأمور المستعجلة - الطبعة السادسة - بند ٢٢٦ ، وجدي راغب - ص ٢٥٤ .

[3] محمد كمال عبد العزيز - ص ٥٤٢ وص ٥٤٣ .

الإعتداد بالإجراء، في حين أن الطلب الموضوعي هو الذي يحسم أصل الحق كطلب إلغاء ما تم من تنفيذ أو إجراء أو بطلانه ، فإن قاضي التنفيذ إذا ما رفعت إليه منازعة بطلب من الطلبات الأخيرة ولكن صاحبها وصفها بأنها منازعة وقتية بأن طلب القضاء فيها بصفة مستعجلة ، فإن الأصل في هذه الحالة فيما لو رفعت قبل هذه المنازعة الى قاضي الأمور المستعجلة ألا يعتد بوصف أو تكييف المدعى وأن يقضي بعدم إختصاصه بنظر طلباته وبإحالتها إلى محكمة الموضوع لإنعقاد الإختصاص بنظر هذه الطلبات لها ، ونظراً لأن قاضي التنفيذ المرفوعة اليه المنازعة هو بذاته الذي يختص بنظر هذه الطلبات الموضوعية فإنه لايقضي بعدم إختصاصه وإنما يفصل في هذه الطلبات وفقاً لوصفها الصحيح ولكن قاضي التنفيذ لايملك أن يعدل الطلبات التي رفعت إليه فإذا رفع إليه إشكال بطلب إتخاذ إجراء وقتي كوقف التنفيذ مؤقتاً لم يملك أن يحكم فيه بوصفه إشكالاً موضوعياً يحسم فيه أصل الحق سند الإشكال إذ هو يتقيد بالطلبات المعروضة عليه ولا يملك تغييرها كما لايملك أن يعرض على الخصوم خوض منازعة من طبيعة مختلفة قد يقدرون عدم مناسبة خوضها ، وإن وجد قاضي التنفيذ تخلف أحد شرطي إجابة الطلب الوقتي المرفوع إليه وهما الإستعجال وعدم المساس بأصل الحق قضى بعدم إختصاصه بنظر هذا الطلب وهو في حقيقته قضاء بالرفض فلا يستتبع إحالة [1] (انظر المادتين ٤٥ و ١١٠ مرافعات) .

إذن رغم أن للقاضي أن يكيف الدعوى بتكييفها الصحيح إلا أنه ليس له أن يغير طلبات الخصوم أو يعدل فيها فإذا ما أقام الخصم دعواه طالب الحكم فيها بصفة وقتية وتبين لقاضي التنفيذ أن المنازعة موضوعية كان عليه أن يقضي بالرفض إذ لايجوز له أن يعدل طلبات المدعى الوقتية إلى

---

[1] محمد كمال عبد العزيز – ص ٥٤٢ وص ٥٤٣ .

طلبات موضوعية إذ لكل منهما مجاله وشرائطه ونتائجه أما إذا رفعت إليه دعوى بإعتبارها منازعة تنفيذ موضوعية وإستبان له أنها لا تعد منازعة تنفيذ أو أنها منازعة موضوعية ولكن تخرج عن إختصاصه بنص صريح تعين عليه أن يقضي بعدم إختصاصه وإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة عملاً بالمادة ١١٠ مرافعات أما إذا كان الطلب الوقتي لايعد منازعة تنفيذ وقتية وإنما هو في حقيقته طلب وقتي يختص به القضاء المستعجل كان عليه أن يقضي بعدم إختصاصه وإحالته إلى المحكمة المستعجلة المختصة إذ أنه في هذه الحالة لايغير طلبات الخصوم كما لو رفع إليه طلب وقتي بإستبدال حارس قضائي فهذا الطلب من إختصاص القاضي المستعجل الذي أصدر الحكم بتعيين الحارس وذلك في حالة الحراسة القضائية أما الطلب الوقتي بإستبدال حارس على محجوزات عينه المحضر فإنه من إختصاص قاضي التنفيذ [١] .

٣٩- إختصاص قاضي التنفيذ بنظر منازعة التنفيذ الموضوعية التي وصفها رافعها خطأ بأنها إشكال وقتي :

قد يسبغ الخصم على الدعوى وصفاً يراه من وجهة نظره صحيحاً ويتمسك بهذا الوصف في كافة مراحل الدعوى إلا أن المحكمة هي التي يتعين عليها دائما أن تكيف الدعوى التكييف الصحيح. فإذا أقام المستشكل إشكالاً وأسسه على أنه إشكال وقتي وتبين لقاضي التنفيذ أنه منازعة موضوعية كما إذا إستشكل من ليس طرفاً في السند التنفيذي طالباً الحكم بصفة مؤقته بثبوت ملكيته للمنقولات المحجوزة وكما إذا طلب المستشكل الحكم ببطلان الحجز وكيف هذا الطلب في صحيفة إشكاله بأنه طلب وقتي

---

[١] عز الدين الديناصوري وحامد عكاز - ص ١٢٤٤ وص ١٢٤٥ .

وكما إذا طلب المستشكل بطلان التنفيذ لقيامه بالوفاء قبل البدء فيـــه واسـبغ على الدعوى وصف الإشكال الوقتي وكما إذا طلب المستشكل براءة ذمته من الدين المنفذ به واضفى على طلبه وصف أنه وقتي وكما إذا إدعى أن المبلـــغ المنفذ به يقابله دين له وطلب إجراء المقاصة القضائية بيـــن الدائنيـن بعـد التحقق من ثبوت دينه ونعت إشكاله بأنه وقتي . في جميـــع هـذه الحـالات وأمثالها فإن التكييف الصحيح لطلبات المستشكل أنها منازعـات موضوعيـة في التنفيذ ويتعين على قاضي التنفيذ أن يكيف الدعوى التكييف الصحيـح دون أن يتقيد بتكييف الخصوم . فإذا تبين له أن الإشكال منازعة موضوعية علـى النحو السالف بيانه فقد إتجه الرأي الراجح السائد في الفقه إلـــى أن قـاضي التنفيذ يستمر في نظر الإشكال تأسيساً على أن القانون يوجب عليه أن ينظـــر الدعوى في هذه الحالة بإعتباره محكمة تنفيذ موضوعية لأن الغـــرض مـن نظام قاضي التنفيذ هو جمع منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعيـة فـي يـد قاض واحد . فأعطى له المشرع سلطة قاضي الأمور المستعجلة عند نظـــر المنازعات الوقتية . وسلطة قاضي الموضوع عند نظـر منازعـات التنفيـذ الموضوعية وإذا طلب المستشكل الحكم بصفة وقتية في إشكال يعد منازعـــة موضوعية كان على قاضي التنفيذ أن يقضي فيه بصفته منازعة موضوعية ، وعلى قاضي التنفيذ إذا مارفع إليه إشكال على أنـــه وقتـــي أن يتحقـق مـــن الشروط اللازم توافرها لإعتبار الإشكال وقتياً وهـــو إذ يتحقـق مـن هــذه الشروط لايفعل ذلك ليستبين ما إذا كان مختصـــاً بنظـر الدعـوى أو غـير مختص - لأنه مختص على الحالتين - بل ليسـتبين مـا إذا كـان سـينظر الدعوى كإشكال وقتي فيصدر فيها حكماً وقتياً مسـتعجلاً (بصفتـه قـاضي أمور مستعجلة) أم أنه سينظرها كدعوى موضوعية فيصدر فيها حكماً غـير

وقتي بصفته قاضي موضوع ، إذ كل من هذا وذاك - داخل كأصل عام - في إختصاصه [1] وقد ذهب رأي آخر إلى أنه إذا ماتبين لقاضي التنفيذ أن المعروض عليه إشكال موضوعي وليس إشكالاً وقتياً فإنه يلزم قبل القضاء في موضوعه أن يصدر حكماً بإعتبارها منازعة تنفيذ موضوعية وان يرتب على هذا الحكم إزالة أثر وقف التنفيذ المترتب على رفع الدعوى بإعتبارها إشكالاً وقتياً فيقضي بالإستمرار في التنفيذ إلا إذا كان القانون يقضي بغير ذلك كما هو الشأن في دعوى الإسترداد المحجوزة ، كا يتعين على القاضي في هذه الحالة أن يمنح الخصوم أجلاً معقولاً لإعداد دفاعهم في الدعوى بوصفها منازعة تنفيذ موضوعية [2] بينما ذهب رأي ثالث إلى القول بأن قاضي التنفيذ في هذه الحالة يحكم بعدم إختصاصه بالدعوى المرفوعة أمامه ثم ينظر الدعوى بعد ذلك بإعتيارها منازعة تنفيذ موضوعية [3] .

٤٠- اختصاص قاضى التنفيذ بوقف تنفيذ الحكم الذى أسس على قانون قضى بعدم دستوريته :

من المقرر أن المحكمة الدستورية العليا هى الجهة الوحيدة التى خصها المشرع بالحكم بعدم دستورية القوانين وذلك وفقاً لقانون إنشائها رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ فإذا أصدرت حكماً بعدم دستورية قانون أو نص معين فى القانون فإنه يصبح والعدم سواء ويمتنع على المحاكم تطبيقه ولا يجوز أن

---

[1] محمد عبد الخالق عمر - ص ٣٦٩ ، عزمي عبد الفتاح - قاضي التنفيذ - ص ٤٤٨، راتب ونصر الدين كامل - قضاء الأمور المستعجلة - الطبعة السابعة - ص ٧٧٠.

[2] محمد عبد اللطيف - القضاء المستعجل - الطبعة الرابعة - ص ٤٨٣ ، الدناصوري وعكاز - التعليق -- ج٢ ص ٥٥٧ وص ٥٥٨ .

[3] أمينة النمر - بند ٣٨ .

يؤسس عليه حكم فإن صدر مثل هذا الحكم فإنه يعد معدوماً ، وإذا رفع فيه إشكال وقتى فإن قاضى التنفيذ يختص بوقف تنفيذه مثال ذلك أن يرفع شخص دعوى بصحة التنازل الصادر إليه من محام عن المكتب الذى يستأجره الأخير ويدخل فيه المؤجر خصماً فتقضى له المحكمة بطلبه رغم أن المحكمة الدستورية أصدرت حكمين أولهما بجلسة ١٩٩٢/٥/٢٧ بعدم دستورية نص المادة ٥٥ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ فيما قررته من جواز نزول المحامى أو ورثته عن إيجار مكتبه لمزاولة غير المحاماة من المهن الحرة أو لمباشرة حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة وما يرتبه هذا النص من آثار قانونية على التنازل المشار إليه ، والثانى بجلسة ١٩٩٤/١٢/٣ قضت فيه بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة ٥٥ من قانون المحاماة ١٧ لسنة ١٩٨٣ فيما قررته من استثناء فيما بين المحامين بعضهم البعض فى شأن الأعيان المؤجرة المتخذة مقاراً لمزاولة مهنة المحاماة من الخضوع لحكم المادة ٢٠ من القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٨١ . ومؤدى هذين الحكمين انه لا يجوز للمحامى أن يتنازل عن المكتب الذى يستأجره لمزاولة مهنته كمحام أو غيره إلا بموافقة المالك[١] .

وإذا صدر حكم قضى بأحقية مستأجر فى امتداد عقد إيجار عين مؤجرة لغير أغراض السكنى بالنسبة له تأسيساً على أنه شارك المستأجر الأصلى فى النشاط التجارى أو الصناعى أو المهنى أو الحرفى فإن هذا الحكم يخالف حكم المحكمة الدستورية الذى قضى بعدم دستورية النص الذى يجيز مشاركة المستأجر الأصلى . وبالتالى يعتبر معدوماً ومن ثم إذا عرض على قاضى التنفيذ إشكال فى تنفيذ هذا الحكم تعين عليه أن يقضى بوقف تنفيذه ما دام أنه صدر لاحقاً لصدور حكم المحكمة الدستورية . أما إذا صدر

---

(١) الدناصورى وعكاز ، ص١١٩٠ .

الحكم المنفذ به قبل صدور حكم المحكمة الدستورية واصبح نهائياً فلا يختص قاضى التنفيذ بوقف تنفيذه وذلك عملاً بالمادة الأولى من القانون ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ باستبدال نص الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا والتى نصت على أن " يترتب على الحكم بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكم ما لم يحدد الحكم تاريخاً آخر ... " ، وقد قضت محكمة النقض بأن الحكم بعدم دستورية نص قانونى أثره عدم جواز تطبيقه ، دعوى الإخلاء للتنازل عن عقد الإيجار تأسيساً على تكوين شركة . عدم امتداد العقد إعمالاً لحكم الحكمة الدستورية . [1]

٤١- محكمة التنفيذ هي المحكمة ذات الإختصاص العام بالتنفيذ :

تختص محكمة التنفيذ بالتنفيذ الجبري الذي يتم بموجب سند تنفيذي ما لم ينص القانون على إختصاص جهة أو محكمة أخرى ، وذلك وفقاً للتفصيل التالي [2] :

أولاً : يخرج عن إختصاص محكمة التنفيذ كل ما يتعلق بغير التنفيذ الجبري ، كما هو الحال بالنسبة لتنفيذ حكم بصحة ونفاذ عقد بيع [3] ، إذ هذا الحكم لا يعتبر سنداً تنفيذياً ، وذلك ما لم ينص القانون بنص خاص على إعطاء هذا الإختصاص لمحكمة التنفيذ .

---

(1) نقض ١٩٩٧/٥/٢٩ طعن رقم ٢٤٨٩ لسنة ٥٦ قضائية .

(2) انظر : فتحي والي – التنفيذ الجبري – طبعة ١٩٨١ – بند ٧٨ مكرر من ص ١٥١ إلى ص ١٥٥ .

(3) محمد على راتب ونصر الدين كمال – جزء ثان بند ٤٢١ ص ٢٢ ، فتحي والي – الإشارة السابقة .

ثانياً : يخرج عن إختصاص محكمة التنفيذ كل تنفيذ جبري يجعله المشرع من ولاية جهة أخرى سواء كانت جهة إدارية أو جهة قضائية ، ويقتصر الخروج على ما يرد بشأنه نص ، فإذا نص المشرع على جعل إجراء التنفيذ لجهة إدارية ، كان لها وحدها الإختصاص بالإشراف عليه ، ولكن ليس معناه أن لها الإختصاص بنظر المنازعات المتعلقة بهذا التنفيذ. ولهذا فإنه إذا كان الحجز الإداري يخرج في إجرائه وفي الإشراف عليه عن إختصاص محكمة التنفيذ ، فإنه يبقى لهذه المحكمة الإختصاص بنظر المنازعات المتعلقة به ، فالمنازعات تعتبر دعاوي قضائية ترفع إلى جهة المحاكم ، وبالتالي إلى المحكمة المختصة بهذه الجهة وهي محكمة التنفيذ.

ثالثاً : يخرج عن إختصاص محكمة التنفيذ كل تنفيذ جبري يجعله المشرع من إختصاص محكمة أخرى داخل جهة المحاكم ، ويلاحظ في هذا الصدد أن الخروج عن الإختصاص لايكون أبداً بالنسبة للإشراف على التنفيذ فهو دائماً لمحكمة التنفيذ ، ولكنه قد يكون بالنسبة لإصدار الأوامر المتعلقة بالتنفيذ أو بالنسبة لمنازعات التنفيذ .

وفيما عدا ما يخرجه المشرع عن ولاية جهة المحاكم المدنية أو عن أختصاص محكمة التنفيذ ، يكون الإختصاص بمسائل التنفيذ لهذه المحكمة ، فمحكمة التنفيذ هي المحكمة ذات الإختصاص العام بالتنفيذ ويترتب على ذلك مايلي [1] :

أولاً : تختص محكمة التنفيذ دون حاجة لنص خاص على إختصاص بالنسبة للتنفيذ أو المنازعة المعينة ، فإذا وجد مثل هذا النص ، فليس له إلا قيمة تأكيدية .

---

(1) فتحي والي من ص ١٥٣ إلى ص ١٥٥ .

ثانياً : إذا نص القانون على أن الإختصاص بمسألة من مسائل التنفيذ الجبري يكون للمحكمة المختصة وفقاً للقواعد العامة ، فإن الإختصاص يكون لمحكمة التنفيذ وليس للمحكمة المختصة وفقاً للقواعد العامة في الإختصاص[1].

ثالثاً : تختص محكمة التنفيذ بتنفيذ الحكم الصادر من غير جهة المحاكم المدنية إذا كان التنفيذ بإحدى طرق التنفيذ الجبري التي ينص عليها قانون المرافعات ، فإذا ثارت منازعة في التنفيذ فلا تختص بها إذا كان من شأن ذلك التعرض لقرار إداري بالإلغاء أو يوقف التنفيذ إذ مثل هذا التعوض يدخل في ولاية القضاء الإداري [2] .

رابعاً : تختص محكمة التنفيذ بتنفيذ الحكم الصادر بالتعويض في الدعوى المدنية المرفوعة أمام المحكمة الجنائية ، ويشمل إختصاصها نظر المنازعات المتعلقة بالتنفيذ [3] .

خامساً : رغم عدم إختصاص محكمة التنفيذ بتنفيذ الحكم الصادر بعقوبة مالية كالحكم الصادر بالرد أو المصادرة أو الإزالة أو الغلق أو الهدم ، فإنها تختص بالمنازعات التي ترفع من غير المحكوم عليه بشأن الأموال

---

[1] فتحي والي – ص ١٥٤ ، وقارن: محمد عبد الخالق عمر – بند ٤٣ ص ٣٥ .

[2] أحمد أبو الوفا – التنفيذ بند ١٥٦ ص ٣٧٠-٣٧١ ، فتحي والي الإشارة السابقة .

[3] مصر الإبتدائية مستعجل ١٩٣٥/١/٩ – المحاماة ٣٥-٢-٤٥٥-٢٠٨ ، فتحي والي – ص ١٥٤ .

المطلوب التنفيذ عليها (مادة ٥٢٧ إجراءات جنائية) [1] ، وقد مضت الإشارة إلى ذلك فيما مضى .

سادساً : تختص محكمة التنفيذ بتنفيذ الأحكام الصادرة في مسائل الأحوال الشخصية ولو لم يرد التنفيذ على مال ، كما هو الحال بالنسبة لتنفيذ أحكام الحضانة [2] ، ويكون الأمر كذلك بالنسبة لمسائل الأحوال الشخصية للأجانب ما لم ينص القانون على أختصاص محكمة أخرى [3] ، وفي نطاق هذا النص وحده .

---

[1] طنطا الإبتدائية (جنح مستأنفة) ١٩٥٤/١٢/٢٩ - المحاماة ٣٥-١٢٧١-٩٢٧ ، مصر الإبتدائية (مستعجل) ١٩٣٨/٣/٢٨ - المحاماة ١٩-٨٥٢-٣٥٠ ، عزمي عبد الفتاح - ص ٣٢٠ ، فتحي والي ص ١٥٤ .

[2] فتحي والي - التنفيذ الجبري - ١٩٧١ بند ٣٨٥ ص ٥٩٩ وطبعة ١٩٨١ ص ١٤٥ ، محمد عبد الخالق - بند ٥٥ ص ٤٦-٤٧ ، أحمد أبو الوفا - بند ١٥٧ ص ٣٦٩ ، عزمي عبد الفتاح - ص ٣١٥ ، وقارن: وجدي راغب - ص ٢٦٨ هامش ٤ حيث يرى قصر إختصاص محكمة التنفيذ على التنفيذ على المال ، وهذه التفرقة في تنفيذ الأحكام الصادرة في مسائل الأحوال الشخصية بين التنفيذ على المال كالحكم بالنفقة والتنفيذ على غير المال كدخول الزوجة في طاعة زوجها كان القضاء يأخذ به قبل صدور قانون ٦٢ لسنة ١٩٥٥ بالنسبة لإختصاص القضاء المستعجل بإشكالات التنفيذ ، إذ كان يقصره على الإشكالات المتعلقة بالتنفيذ على المال ، أما ما لايتعلق بالمال فقد كان الإختصاص بإشكالاته للمحكمة الشرعية (انظر: نقض مدني ١٩٥٣/٢/١٩ - مجموعة النقض ٤-٥١١-٧٥ ، حكم محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة ١٩٤٩/٢/١٩ - المحاماة ٣٤-١٠٩٠- ٤٥٦) ، ولم يعد لهذه التفرقة أساس بعد جعل الإختصاص بجميع مسائل الأحوال الشخصية لجهة المحاكم المدنية - فتحي والي - ص ٥٥ هامش رقم ١ .

[3] محمد عبد الخالق عمر - بند ٥٥ ص ٤٦ ، فتحي والي ص ١٥٥ .

سابعاً : أنه إذا نص القانون على إختصاص محكمة معينة بجميع المسائل المتفرعة أو المتعلقة بقضية معينة نظرت أمامها ، فإن هذا الإختصاص لايشمل ما يتعلق بالتنفيذ الجبري ، ولهذا فإن النص على إختصاص المحكمة التي أشهرت الإفلاس بجميع المسائل المتعلقة بالتفليسة (مادة ٥٤) لايشمل مسائل التنفيذ [1] .

٤٢- إختصاص قاضي التنفيذ بمنازعات التنفيذ المتعلقة بالحجز الإداري :

إستقر الرأي فقهاً وقضاء على أن يختص قاضي التنفيذ بالمنازعة إذا تعلقت بحجز إداري لأن توقيع الحجز الإداري لإستيفاء الدولة مالها من أموال لدى الغير لايصدر عنها بصفتها جهة إدارة وإن الحجوز الإدارية وإجراءاتها هي نظام خاص وضعه المشرع ليسهل على الحكومة بصفتها دائنة تحصيل ديونها قبل الأفراد .

٤٣- أهمية نوع المنازعة في تحديد صفة قاضي التنفيذ عند الفصل فيها: وأهمية التفرقة بين الإشكال والمنازعة الموضوعية:

لاشك في أنه وفقاً للمادة ٢٧٥ مرافعات فإن قاضي التنفيذ يختص بنظر المنازعات المتعلقة بالتنفيذ أياً كان طبيعتها ، ولكن تتوقف صفة قاضي التنفيذ عند الفصل في المنازعة وسلطته بالتالي ، على نوع هذه المنازعة ، فهي إذا كانت موضوعية فإن قاضي التنفيذ ينظرها في هذه الحالة بإعتباره محكمة موضوعية ، أما إذا كانت منازعة وقتية فإنه يفصل فيها بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة ، وذلك إذا كانت من المواد المستعجلة .

---

[1] محمد عبد الخالق عمر - بند ٤٤ ص ٣٧ ، فتحي والي - الإشارة السابقة .

وإذا كانت التفرقة بين المنازعات الوقتية والمنازعات الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ لاتفيد في ظل قانون المرافعات الحالي في تحديد المحكمة المختصة بنظر كل نوع منها ، لأنها أصبحت - بنوعيها - من إختصاص قاضي التنفيذ ، فلا تزال لهذه التفرقة أهمية كبيرة في غير مسألة الإختصاص[1] .

فالإجراءات التي تتبع في المواد المستعجلة تختلف عن تلك التي تتبع في الدعاوي العادية ، فالإشكال الوقتي مثلاً يرفع إما بالطريق العادي لرفع الدعاوي وإما بإبدائه أمام المحضر بالمادة ٣١٢ ، بينما المنازعة الموضوعية لايرفع إلا بإيداع صحيفته قلم كتاب المحكمة عملاً بالمادة ٦٣ مرافعات .

والآثار التي تترتب على رفع المنازعة الوقتية في التنفيذ قد تختلف عن تلك التي تترتب على رفع المنازعة الموضوعية المتعلقة به ، ومثال ذلك أن المشرع قرر وقف التنفيذ نتيجة لرفع الإشكال الوقتي ، ولم يرتب هذا الأثر على المنازعة الموضوعية (المادة ٣١٢ مرافعات) .

كما أن سلطة القاضي تتقيد عند نظر الدعوى المستعجلة بعدم المساس بالحق خلافاً لسلطته في نظر الدعوى العادية (المادة ٤٥ مرافعات) .

كذلك ، فإن طبيعة الحكم الصادر في المنازعة تختلف من حيث حجيته، ومن حيث قابليته للطعن والمحكمة المختصة بهذا الطعن ، وقابليته للتنفيذ ، إذا كان حكماً مستعدلاً عنها إذا كان حكماً موضوعياً .

---

(١) انظر : أمينة النمر - التنفيذ الجبري - طبعة ١٩٨٨ - بند ٢٥ من ص ٢٥ إلى ص ٢٧ .

٤٤- **الإختصاص القيمي لقاضي التنفيذ :**

وفقاً للفقرة **الأولى** من المادة ٢٧٥ مرافعات فإن قاضي التنفيذ يختص بالفصل في جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أياً كانت قيمتها ، فقد إمتد المشرع بالإختصاص القيمي لقاضي التنفيذ إلى كافة منازعات التنفيذ أياً كانت قيمتها .

٤٥- **الوقت الذي منه يبدأ إختصاص قاضي التنفيذ :**

لاشك في أنه منذ الوقت الذي تصدر فيه محكمة الموضوع حكمها الجائز تنفيذه جبراً تكون مهمة هذه المحكمة قد إنقضت ، وتبدأ عندئذ مهمة قاضي التنفيذ ، أو من الوقت الذي يولد فيه السند القابل للتنفيذ كقاعدة عامة (هذا إذا كان التنفيذ لايتم بمقتضى حكم قضائي) وبعبارة أخرى ، مهمة قانون المرافعات تنحصر في أمرين أساسيين : الأول : أن يهيئ للدائن سنداً قابلاً للتنفيذ ، ومتى حصل عليه تنتهي هذه المهمة ، وينتهي بالتالي إختصاص محكمة الموضوع .

والأمر **الثاني** : أن يمكن الدائن من إقتضاء حقه من المدين جبراً عنه ، وعندئذ يختص قاضي التنفيذ .

ويترتب على هذه القاعدة **النتائج التالية** [١] :

أولاً : أن المنازعات المتعلقة بالطعن في الحكم لاتعتبر من منازعات التنفيذ ، ولو كان من نتيجة هذا الطعن أن يصبح جائزاً بعد أن كان غير جائز، أو يصبح غير جائز بعد أن كان جائزاً ، وعلى هذا الإعتبار نص

---

[١] انظر: أحمد أبو الوفا – التعليق – من ص ١٠٥٦ إلى ص ١٠٥٩ .

المشرع على أن التظلم من وصف الحكم يكون من إختصاص المحكمة الإستئنافية (مادة ٢٩١) ، ولايكون من إختصاص قاضي التنفيذ .

ثانياً : أن المنازعة في تفسير الحكم أو تصحيحه من إختصاص المحكمة التي أصدرته (مادة ١٩١ وما يليها) ولو كان هذا أو ذاك مؤثراً في سير التنفيذ أو نطاقه في أي أمر يتعلق به ، ويلاحظ أن المذكرة التفسيرية لمشروع قانون المرافعات الموحد الذي إستمد منه القانون الحالي فكرة قاضي التنفيذ تنص صراحة على أن قاضي التنفيذ لايختص بنظر الدعوى بطلب تفسير الحكم ، وهي تقول [١] "أما إذا إتصل النزاع بالطعن أو التظلم من الحكم المراد تنفيذه أو كان متصلاً بتفسيره – بشرط أن يكون الحكم غامضاً – فيكون الإختصاص في هذا الشأن للمحكمة المختصة على أن يوقف قاضي التنفيذ الإجراءات حتى يفصل في الطعن أو التظلم"، وإذن ، فالدعوى بطلب تفسير الحكم أو تصحيحه تستكمل تكوين السند وإعداده للتنفيذ بمقتضاه فلا يختص بهذا قاضي التنفيذ ، ولو كانت مؤثرة في سير التنفيذ أو في أي أمر يتعلق به .

ثالثاً : إن المنازعاتك عند الإمتناع عن تسليم الصورة التنفيذية ، أو عند ضياعها هي من إختصاص قاضي الأمور الوقتية ، أو المحكمة التي أصدرت الحكم (على التوالي) ، وفقاً لأحكام المواد ١٨٢ ، ١٨٣ بالنسبة إلى الأحكام ، والمادة ٩ من قانون التوثيق بالنسبة للعقود الموثقة ، وإذا إمتنع المحضر عن إعلان السند التنفيذي وجب عرض الأمر على قاضي الأمور الوقتية عملاً بالمادة ٨ ، ولايعرض على قاضي التنفيذ ، فهذه المنازعات كلها تتصل بإعداد السند للتنفيذ .

---

[١] انظر: نقض ١٩٥٠/١٢/٧ – السنة الأولى ص ١٣٨ ، أحمد ابو الوفا – التعليق – ص ١٠٥٧ .

أما المنازعات التي تثور نتيجة التمسك بإفتقار إجراءات التنفيذ إلى مقدماته ، أو نتيجة التمسك ببطلان هذه المقدمات ، فهي من إختصاص قاضي التنفيذ ، لأنها تتصل بشروط إجراءات التنفيذ .

رابعاً : إن المنازعات بطلب وقف النفاذ المعجل ، تكون من إختصاص محكمة الطعن في الحكم أو الأمر المشمول بالنفاذ المعجل ، لأن المقصود من هذه المنازعات في النهاية - إنكار القوة التنفيذية للحكم أو الأمر ، وهذا ما قرره المشرع في المادة ٢٩٢ .

خامساً : إن المنازعات بطلب وقف تنفيذ الحكم الجائز تنفيذه طبقاً للقواعد العامة والحائز لقوة الأمر المقضى به تكون هي الأخرى من إختصاص محكمة الطعن فيه ، وهذا أيضاً ما قرره المشرع في المادة ٢٥١ بالنسبة إلى الطعن بالنقض ، وفي المادة ٢٤٤ بالنسبة إلى الطعن بطريق إلتماس إعادة النظر .

سادساً : إن الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي وهو عمل قضائي بالمعنى الخاص للعبارة ، لا يختص به قاضي التنفيذ ، وإنما تختص به المحكمة الإبتدائية التى يراد التنفيذ فى دائرتها ، لأن المقصود منه في واقع الأمر هو منح الحكم الأجنبي قوة تنفيذية في مصر (مادة ٢٩٨ ، ٢٩٩) ، بينما الأمر بتنفيذ السندات الرسمية المحررة في بلد أجنبي يختص به قاضي التنفيذ بما له من سلطة ولائية - عملاً بالمادة ٣٠٠ لمجرد التحقق من قابليته للتنفيذ وفقاً لقانون البلد الذي تم فيه ومن خلوه مما يخالف النظام العام أو الآداب في مصر ،

سابعاً : إن الأمر بتوقيع الحجز التحفظي أو الأمر بتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير - في الأحوال التي يوجب فيها القانون هذا الأمر لتوقيع هذا الحجز أو ذاك - لايختص بإصداره قاضي التنفيذ إذا كان دين طالب

الحجز تتوافر فيه شروط إستصدار أمر بالأداء ، وكذلك لايختص هو بإصدار أمر الأداء ، وإنما المختص في الحالتين هو القاضي المختص بإصدار الأمر بالأداء ، ولأن هذا هو بمثابة عمل قضائي بالمعنى الإصطلاحي للعبارة – في إطار شكلي هو ذلك الأمر – ومن ثم يكون المختص بإصداره قاضي الموضوع ، ويختص بالتبعية بإصدار الأمر بتوقيع الحجز بناء على صدور الأمر بالأداء (مادة ٢١٠) . وكذلك الحال بالنسبة لدعوى ثبوت المديونية وصحة الحجز التحفظي أو صحة حجز ما للمدين لدى الغير ، فهما في الحالتين من إختصاص محكمة الموضوع عملاً بالمادتين ٣٢٠ ، ٣٣٣ – على التوالي . وصدور الأمر الولائي من قاضي التنفيذ بتوقيع الحجز التحفظي أو حجز ما للمدين لدى الغير – في الحالتين المقررتين في المادتين ٣١٩ ، ٣٢٧ أي إذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذي أو حكم غير واجب النفاذ أو كان دينه غير معين المقدار – لايؤثر في سلامة القاعدة التي لاتجعل من مهام قاضي التنفيذ إعداد سندات قابلة للتنفيذ ، لأن القانون يستوجب فوراً وفي خلال ثمانية الأيام التالية لتوقيع الحجز إقمة الدعوى الموضوعية ، بثبوت المديونية وصحة الحجز وإلا إعتبر الحجز كان لم يكن (مادة ٣٢٠ ، ٣٣٣) – ولايتم التنفيذ على المدين بعدئذ إلا بمقتضى الحكم الصادر فيها .

ثامناً : أن قاضي التنفيذ عندما يمنحه المشرع سلطة وقف التنفيذ مؤقتاً (مادة ٣١٢) وعندما يحكم هو بهذا الوقف لايمس حجية الحكم الذي يتم التنفيذ بمقتضاه ، ولا يمس قضاء هذا الحكم ولا يمس وصف المحكمة لحكمها [1] ، وإنما هو يبني حكمه بالوقف على أساس ما يتحسسه من عدم

---

(1) مستعجل القاهرة ١٩٥٠/٨/١٩ المحاماة ٣١ ص ٨٠٥ ، ومجال كل هذا عند الطعن في الحكم أو عند التظلم من وصفه ، أحمد أبو الوفا – التعليق – ص ١٠٥٩.

توافر الشروط القانونية لإجراء التنفيذ الجبري ، سواء أكانت هذه الشروط متعلقة بالسند الذي يتم التنفيذ بمقتضاه ، أو بالحق الذي يتم التنفيذ إقتضاء له ، أو بالمال محل التنفيذ ، أو بأطراف التنفيذ – كل هذا دون المساس بأصل الحقوق [1] .

أحكام نقض تتعلق بإختصاص قاضي التنفيذ بإشكالات التنفيذ ومنازعاته الموضوعية وإختصاصه النوعي والقيمي بصفة عامة:

٤٦- تكييف منازعة التنفيذ :

تكييف قاضى التنفيذ المنازعة بأنها منازعة وقتية من التنفيذ وقضاؤه بعدم اختصاصه نوعياً بها . مؤداه عدم استنفاذ ولايته بالنسبة للفصل فى أصل الحق ، تكييف محكمة الاستئناف المنازعة بأنها منازعة تنفيذ موضوعية وقضاؤها بإلغاء الحكم الابتدائى لازمه إعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل فى موضوعها ، تصدى محكمة الاستئناف للفصل فى الموضوع ، تفويت لإحدى درجات التقاضى .

لما كان الحكم الابتدائى الصادر من قاضى الأمور المستعجلة بوصفه قاضياً للتنفيذ قد كيف المنازعة بأنها منازعة وقتية فى التنفيذ وقضى بعدم اختصاصه نوعياً بها لما ارتأه من أن ظاهر المستندات وظروف الحال غير كافية للتدليل على ما يدعيه الطاعن ويحتاج تكملة هذا الدليل إلى فحص موضوعى وهو الأمر الممتنع عليه ، ومن ثم فإن محكمة أول درجة لما تقل كلمتها فى أصل الحق ولم تستنفذ ولايتها بالفصل فيه وإذ استؤنف حكمها وانتهت محكمة الاستئناف إلى تكييف المنازعة باعتبارها منازعة تنفيذ موضوعية وقضت بإلغاء الحكم الابتدائى ، فكان يتعين عليها أن تعيد

---

[1] أحمد ابو الوفا – الإشارة السابقة .

الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل فى موضوعـــها ، غـير أن الحكـم المطعون فيه تصدى له وفصل فيه مما فوت بذلك علـى الخصـوم إحـدى درجات التقاضى .

(طعن رقم ٤٢٣٥ لسنة ٦١ق - جلسة ١٩٩٨/٢/٧)

٤٧- تقدير قيمة منازعة التنفيذ :

الدعوى المرددة بين الدائن والمدين بشأن صحة حجـز الدائـن علـى منقول للمدين أو بطلانه أو بشان ما للدائن على مـال المديـن - عقـاراً أو منقولاً - من رهن أو امتياز أو اختصاص ، تقديـر قيمتـها بقيمـة الديـن المحجوز من أجله أو المقرر الحق العينى ضماناً له وليـس بقيمـة المـال . المادة (٩/٢٧) مرافعات عله ذلك ، الغاية من الحجز أو الحق العينى التبعـى ضمان الحصول على الدين .

نص المادة (٩/٢٧) من قانون المرافعات على أنه " إذا كانت الدعـوى بين الدائن الحاجز والمدين بشأن صحة حجز منقول أو بطلانه تقـدر بقيمـة الدين المحجوز من أجله ، وإذا كانت بين دائن ومدينه بشأن رهن حيـازة أو حق امتياز أو رهن رسمي أو حق اختصاص تقـدر باعتبـار قيمـة الديـن المضمون ، فإذا كانت مقامة من الغير باسـتحقاقه للأمـوال المحجـوزة أو المحملة بالحقوق المذكورة كان التقدير باعتبار قيمة هذه الأموال " فإن ذلـك إنما يدل على أن الدعوى المتعلقة بحجز المنقول المرددة بين الدائن والمديـن بشان صحة الحجز الذى أوقعه الدائن على منقول للمدين أو بطلانه أو بشـأن ما للمدين على مال المدين ، عقاراً أو منقولاً - مـن رهـن أو امتيـاز أو اختصاص تقدر بقيمة الدين المحجوز من أجله أو المقرر الحق العينى ضامنـاً له وليس بقيمة المال لأنه الغاية من الحجز أو الحق العينى التبعى هو ضمـان

الحصول على هذا الدين فالنزاع بين الدائن والمدين حول أيهما لا أهمية لـــه إلا بالنظر إلى هذا الدين .

(الطعن رقم ٥٤٣٩ لسنة ٦١ق - جلسة ١٩٩٨/٢/١٩)

٤٨- مفاد نص المادتين ٢٧٤ ، ٢٧٥ من قانون المرافعات أن التنفيذ يجري تحت إشراف قاضي للتنفيذ يندب في مقر كل محكمة جزئية من بيـــن قضاة المحكمة الإبتدائية ويختص دون غيره بالفصل في جميــــع منازعـات التنفيذ الموضوعية والوقتية أياً كانت قيمتها ، ولقد إســتهدف المشـرع مـن وضع هذا النظام جمع شتات المسائل المتعلقة بالتنفيذ في يد قــاضي واحـد قريب من محل التنفيذ وجعله يختص دون غيره بالفصل في جميع المنازعات المتعلقة بالتنفيذ سواء أكانت منازعات موضوعية أو وقتية وسواء كانت بيـن الخصوم أو من الغير ، كما خوله سلطة قاضي الأمور المستعجلة عند فصلـه في المنازعات الوقتية ، مما مقتضاه أن قاضي التنفيذ أصبح هو دون غـيره المختص نوعياً بجميع منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية أياً كانت قيمتـها وذلك فيما عدا ما إستثنى بنص خاص ، ومن ثم فـلا يفقـد قـاضي التنفيـذ صلاحيته لنظر إشكال وقتي في التنفيذ ويصلح سبباً لرده فصله في إشـكال وقتي سابق أو إصداره قرارات وقتية - قبل نظر موضوعة - أملتها ظروف الأحوال طبقاً للإختصاصات المخولة له قانوناً ولو كانت هــذه القـرارات أو تلك الإشكالات بصدد نزاع مردد بين الخصوم أنفسهم (نقـض ١٩٩٠/١/١٨ طعن رقم ٢٣٣٥ لسنة ٥١ قضائية) .

٤٩- إختصاص قاضي التنفيذ بإصدار الأمر بالحجز :

الإستثناء إختصاص قاضي أمر الأداء بإصداره متى توافر في الديـن شروط إستصدار أمر الأداء ومنها أن يكون الدين معين المقـدار بمعنـى ألا

يكون بحسب الظاهر من عباراته قابلاً للمنازعة فيـــه (نقــض ١٩٩١/٦/١٠ طعن قم ٢٨٨١ لسنة ٥٧ قضائية) .

٥٠-صدور حكم نهائي بإلغاء ربط الضريبة على إيرادات المطعـــون ضده محل النزاع في دعوى التنفيذ موضوع الطعن . اثره . الخصومة فـــي دعوى التنفيذ مثار الطعن تصبح غير ذات موضوع ويكون الطعن بـــالنقض في الحكم الصادر فيها غير منتج (نقض ١٩٩٣/٦/٧ طعن رقم ١٧٢١ لسنة ٥١ قضائية) .

٥١- منازعات التنفيذ التي يختــص قــاضي التنفيــذ دون غـــيره بنظرها . مادة ٢٧٥ مرافعات . ماهيتها . المنازعات المتعلقة بتنفيذ قـــرارات النيابة العامة في شكاوي وجنح الحيازة . عـــدم دخولــها فـــي عــداد تلــك المنازعات . مؤدى ذلك . عدم إختصاص قاضي التنفيــذ بنظرهــا (نقــض ١٩٨٧/٦/٣٠ - الطعن قم ١١١٦ لسنة ٥٣ قضائية) .

٥٢- دعوى بطلان حكم مرسى المزاد . منازعة موضوعية فـــي التنفيذ. إختصاص قاضي التنفيذ دون غيره بنظرها . مـــادة ٢٧٥ مرافعـــات (نقض ١٩٧٥/٣/٩-السنة ٢٦ ص ٥٤٠، نقض ١٩٨٧/١٢/٢٧ - الطعـــن رقم ٩٧٣ لسنة ٥٤ قضائية) .

٥٣- طلب المدعي الحكم ببراءة ذمته من دين الضريبة المحجــوز من أجلها إدارياً لاتعد منازعة موضوعية في التنفيذ طالما لم يطلب بطـــلان الحجز الإداري (نقض ١٩٧٩/٤/١٠ - السنة ٣٠ ص ٩١) .

٥٤- دعوى المحال إليه بنفاذ الحوالة في حق المدين المحال عليــه وإلتزامه بالدين المحال به وفوائده ... لاتعد من منازعات التنفيذ الموضوعيــة التي يختص بها قاضي التنفيذ ، ولايغير من ذلك فصل المحكمة في الـــنزاع

بشأن بطلان الحجز الذي أوقعه دائن آخر على ذات الدين (نقض ١٩٧٧/٥/١٤ - السنة ٢٨ ص ١١٨٨) .

٥٥- منازعة التنفيذ الجبري هي التي تنصب على إجراء من إجراءاته أو تكون مؤثرة فيه - دعوى وقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه لتعارضه مع نص عقد قضى بصحته ونفاذه - لا تعتبر منازعة تنفيذية - (نقض ١٩٨٥/٥/٧ الطعن رقم ٢٢٩ سنة ٥٢ قضائية) .

٥٦- قاضي التنفيذ . إختصاصه نوعياً بنظر منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية أياً كانت قيمتها ما عدا ما إستثنى بنص خاص . المادتان ٢٧٤، ٢٧٥ مرافعات . مباشرته الفصل في إشكال وقتي سابق أو أصداره قرارات وقتية قبل نظر موضوعه . لايفقده صلاحيته لنظر الإشكال الوقتي ولو كانت هذه القرارات أو تلك الإشكالات بصدد نزاع مردد بين الخصوم أنفسهم (نقض ١٩٩٠/١/١٨ طعن رقم ٢٣٣٥ لسنة ٥٠ قضائية) .

٥٧- المنازعة في دعوى منع التعرض . مناطها . التعرض المادي للطالب في حيازته الجديرة بالحماية . التعرض المستند إلى تنفيذ حكم قضائي واجب التنفيذ . تكييفه . منازعة في التنفيذ . إشكالات التنفيذ. ماهيتها . إختصاص قاضي التنفيذ دون غيره بها . مادة ٢٧٥ مرافعات (نقض ١٩٨٩/٢/٢٢ طعن رقم ٦٠٧ لسنة ٥١ قضائية) .

٥٨- دعوى المحجوز عليه بإلغاء حجز ما للمدين لدى الغير الإداري وبراءة ذمته من الدين المحجوز من أجله . هي دعوى برفع الحجز . ماهيتها. إشكال موضوعي في التنفيذ . لا يغير من ذلك طلب المحجوز عليه الحكم ببراءة ذمته من الدين المحجوز من أجله (نقض ١٩٨٩/٦/١٢ طعن رقم ١٥٩٦ لسنة ٥٢ قضائية) .

٥٩- خلو القانون ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن الحجز الإداري من النص على دعوى رفع الحجز . وجوب الرجوع إلى قانون المرافعات . إختصاص قاضي التنفيذ دون غيره بنظر تلك الدعوى أياً كانت قيمتها (نقض ١٩٨٩/٦/١٢ طعن رقم ١٥٩٦ لسنة ٥٢ قضائية) .

٦٠- الحكم الصادر في منازعة وقتية من قاضي التنفيذ لايحوز حجية في المنازعة الموضوعية في التنفيذ (نقض ١٩٨٥/١١/١٤ طعن رقم ٣٨٥ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ١٩٦٧/٢/٢٣ سنة ١٨ ص ٤٧٥ ، نقض ١٩٦٢/١٢/٢٠ سنة ١٣ ص ١٣٠٥ ، نقض ١٩٥٢/٣/٢٠ سنة ٢ ص ٦٥).

٦١- أمر الحجز التحفظي الصادر من قاضي الأداء أو قاضي التنفيذ . وجوب طلب الحكم بثبوت الحق وصحة الحجز خلال الميعاد وإلا إعتبر الحجز كأن لم يكن . المادتان ٢١٠ ، ٢٢٠ مرافعات . وجوب رفع دعوى ثبوت الحق بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى . اثر مخالفة ذلك . عدم القبول. إعتبار طلب أمر الأداء بديلاً لصحيفة الدعوى . شرطه . توافر شروط إستصدار أمر الأداء في الدين (نقض ١٩٨٨/٣/٢٧ طعن رقم ٨٦٨ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٧٩/٣/٧ سنة ٣٠ عدد أول ص ٧٣٦ ، نقض ١٩٧٨/٦/١٤ سنة ٢٩ عدد أول ص ١٤٦٢) .

٦٢- المقصود من المنازعة الموضوعية في التنفيذ هي تلك التي يطلب فيها الحكم بإجراء يحسم النزاع في أصل الحق ، في حين أن المنازعة المؤقتة هي التي يطلب فيها الحكم بإجراء وقتي لايمس أصل الحق ، والعبرة في ذلك بآخر طلبات الخصوم أمام محكمة أول درجة ، إذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطلبات الختامية للطاعن أمام قاضي التنفيذ كانت الحكم بالإستمرار في تنفيذ الحكم رقم ... فإن الحكم المطعون فيه إذ

كيف المنازعة بأنها منازعة وقتية إستناداً إلى أنها تدور حول إجـراء وقتـي لايمس أصل الحق ورتب على ذلك إختصاص المحكمـة الإبتدائيـة بنظـر إستئناف الحكم الصادر فيها كنص المادة ٢/٢٢٧ مرافعات يكون قد أصـاب صحيح القانون (نقض ١٩٧٨/٤/١٣ طعن رقم ٨١ سنة ٤٥ قضائية) .

٦٣- دعوى الإستحقاق الفرعية . من المنازعات المتعلقة بـالتنفيذ . جواز شمول الحكم القاضي برفضها بالنفاذ المعجل بغير كفالـة . بإعتبـاره صادراً من قاضي التنفيذ . تعلق ذلك بالنظام العام (نقض ١٩٧٥/٣/٩ سـنة ٢٦ ص ٦٧٥) .

٦٤- الدعوى بإلزام المحجوز لديه بالدين المحجـوز مـن أجلـه وبالتعويض إعمالاً لنص المادتين ٣٤٣ ، ٣٤٤ مرافعات منازعة موضوعيـة متعلقة بالتنفيذ ويختص بها قاضي التنفيذ دون غيره (نقـض ١٩٧٦/٢/١٠ سنة ٢٧ ص ٤٢٢ ، نقض ١٩٧٦/٣/٢٣ سنة ٢٧ ص ٧٣٦) .

٦٥- طلب المدعى أحقيته في تنفيذ حكم صـدر لصالحـه ، هـو منازعة في التنفيذ (نقض ١٩٨٠/٢/٦ طعن رقم ٥٨٤ لسنة ٤٠ قضائيـة) .

٦٦- رفع الدعوى ببطلان حكم رسو المزاد قبل العمـل بقـانون المرافعات الحالي . صدور القانون الجديد قبل حجزهـا للحكـم . وجـوب إحالتها إلى قاضي التنفيذ . تعلق ذلك بالنظام العام (نقض ١٩٧٥/٣/٩ سـنة ٢٦ ص ٥٤٠) .

٦٧- تقضي المادة ٧٥ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشـأن الحجز الإداري بأن تسرى على الحجز الإداري جميع أحكام قانون المرافعات التي لاتتعارض مع أحكام ذلك القانون المذكور وقد خلا مـن النـص علـى

دعوى رفع الحجز ، فإنه يرجع بشأنها إلى قانون المرافعات. وإذ تنص المادة ٣٣٥ من هذا القانون على أنه "يجوز للمحجوز عليه أن يرفع الدعوى بطلب رفع الحجز أمام قاضي التنفيذ الذي يتبعه ... " مما مقتضاه أن قاضي التنفيذ دون غيره هو المختص نوعياً بنظر هذه الدعوى أياً كانت قيمتها ، وتخرج من إختصاص المحكمة الإبتدائية النوعي .

وإذ كان الثابت أن المطعون عليه أقام الدعوى عند الطاعنين بطلب الحكم بإلغاء حجز ما للمدين لدى الغير الإداري الذي رفعه الطاعن الأول - مجلس المدينة - على ما له تحت يد الطاعن الثاني وبيراءه ذمته من الدين المحجوز من أجله تأسيساً على عدم مديونيته للطاعن الأول بذلك الدين ، فإن الدعوى بهذه المثابة هي دعوى بطلب رفع الحجز ، وهي تلك الدعوى التي يرفعها المحجوز عليه ضد الحاجز معترضاً على الحجز طالباً إلغائه لأي سبب من الأسباب المبطلة له موضوعية كانت أم شكلية وذلك بقصد التخلص من الحجز ومن آثاره والتمكن من تسلم المحجوز لديه ، وهذه الدعوى هي إشكال موضوعي في التنفيذ ، لايغير من ذلك طلب المحجوز عليه ببراءة ذمته من الدين المحجوز من أجله ذلك أن هذا الطلب هو أساس الدعوى ومدار النزاع فيها إذ لايجاب إلى طلبه بإلغاء الحجز إلا بثبوت براءة ذمته من الدين (نقض ١٩٧٧/٤/٥ السنة ٢٨ ص ٩٢٢) .

٦٨- إذا كانت الدعوى التي أقامتها المطعون ضدها الأولى بطلب رفع الحجز المتوقع من الطاعن وفاء للمبلغ الوارد بعقده الرسمي هي منازعة في صحة الحجز طرحت على قاضي التنفيذ محصورة في هذا النطاق ، وإنتهى الحكم المطعون فيه صحيحاً إلى أن العقد الرسمي قد إنحسرت عنه القوة التنفيذية ، فقضى برفع الحجز دون أن يرى أن الحكم بذلك يتوقف على الفصل في أمر آخر ، فلا يعيبه إن لم يفصل في أحقية الطاعن لباقي دينه أو

يعين المحكمة التي تختص بنظر النزاع الموضوعي إذ أن ذلك يخرج عن نطاق المنازعة التنفيذية وهي صحة الحجز (نقض ١٩٧٥/٣/٢٣ سنة ٢٦ ص ٦٥٧) .

٦٩- المساءلة بالتعويض قوامها خطأ المسئول وإذ كان ما أورده الحكم المطعون فيه لا يؤدي إلى توفير هذا العنصر من عناصر المسئولية لأن إستمرار الطاعن في إجراءات التنفيذ بقبض جزء من الدين الذي يدعيه لا يعد خطأ منه يستوجب المسئولية بالتعويض لأن المشرع لم يرتب على رفع دعوى عدم الإعتداد بالحجز أثراً موقفاً للإجراءات كالآثر المترتب على رفع الإشكال في التنفيذ سواء من المدين أو الغير ، خصوصاً وقد تمسك الطاعن بأن المحجوز لديها سارعت إلى الوفاء بما هو مستحق في ذمتها للمحجوز عليه عقب الحجز بوقت قصير وقبل صدور الحكم الإنتهائي بعدم الإعتداد بإجراءات التنفيذ بما يرفع عنه مظنة الخطأ بعدم إحترام حجية الأحكام فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون (نقض ١٩٧٧/٣/٢٨ سنة ٢٨ ص ٨١٣) .

٧٠- من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لقاضي التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة إذا طلب منه الحكم بعدم الإعتداد بحجز وقع على خلاف القانون أن يرجع إلى حكم القانون للتحقق مما إذا كان هذا الحجز قد وقع وفقاً له مستوفياً لأركانه الجوهرية أو وقع مخالفاً له فاقداً لهذه الأركان فيعتبر عقبة مادية تعترض حق صاحب المال المحجوز عليه دون أن يكون في بحثه هذا مساس بأصل الحق ، ولما كان المطعون عليه قد طلب الحكم بصفة مستعجلة بعدم الإعتداد بالحجز فإن إستناده إلى براءة ذمته من الدين المحجوز من أجله وإدعاء الطاعنين قيام هذه المديونية لايكون له أثر على وصف المنازعة طالما أن المطلوب فيها إجراء وليس فصلاً في أصل الحق

وإذ كان على المحكمة أن تعطي الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانوني الصحيح ، وكان الحكم المطعون فيه قد حصل وبما له من سلطة في هذا الشأن أن دعوى المطعون عليه في منازعة وقتية يفصل فيها قاضي التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة ، وقضى في الدعوى على أساس هذا التكييف القانوني الصحيح ، فإن النعي عليه يكون على غير أساس (نقض ١٩٧٧/١٢/٢٧ سنة ٢٨ ص ١٩٨٢ ، نقض ١٩٧٨/٣/٤ طعن رقم ٤١١ لسنة ٤٤ قضائية) .

٧١- النص في المادة الثانية من قانون الحجز الإداري رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ ، يدل على أن المشرع إستلزم لصحة إجراءات الحجز الإداري أن تصدر بناء على أمر حجز مكتوب وأن يكون أمر الحجز الذي يوقع بمقتضاه صادراً من شخص مفوض قانوناً بإصدار الأمر وخول رئيس الجهة الإدارية الحاجزة أو لمن ينيبه تحديد الدين المراد الحجز بمقتضاه مستهدفاً بذلك - طبقاً لما سجلته المذكرة الإيضاحية - ألا يؤدي غياب ممثل الجهة الحاجزة أو بعده عن محل الحجز إلى تعطيل توقيع الحجز وتحصيل المبالغ المستحقة، مما مفاده أن متى صدر الأمر مستوفياً هذه الشرائط فلا عبرة بالإختصاصالمكاني للأمر بالحجز تفادياً لتطويل الإجراءات وتعقيدها (نقض ١٩٧٥/٤/٣٠ سنة ٢٦ ص ٨٧٣) .

٧٢- متى كانت الدعوى هي منازعة في التنفيذ على العقار رفعت (ببطلان حكم برسو المزاد) في ظل قانون المرافعات السابق أمام المحكمة الإبتدائية وظلت متداولة بالجلسات أمامها إلى أن صدر قانون المرافعات القائم وكانت المادة ٢٧٥ منه تنص على أن "يختص قاضي التنفيذ دون غيره بالفصل في جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أياً كانت قيمتها ، فإن

قاضي التنفيذ هو الذي يفصل دون غيره في جميع منازعات التنفيذ . ومنها التنفيذ على العقار (نقض ١٩٧٥/٣/٩ سنة ٢٦ ص ٥٤٠) .

٧٣- يبين من مقارنة المادة ٢٧ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ في شأن الحجز الإداري - وهي على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لهذا القانون مأخوذة من قانون المرافعات مع تعديلها بما يتفق والسرعة والضمان الواجب توافرها في الحجوز الإدارية - بالمادتين ٤٨٠ ، ٥٣٧ من قانون المرافعات السابق ، أن المشرع رأى ألا يكون وقف إجراءات البيع الإداري مترتباً على مجرد المنازعة للقضاء كما هو الحال في إشكالات التنفيذ ودعوى الإسترداد فإشترط لوقف هذه الإجراءات - في حالة عدم موافقة الجهة الحاجزة على وقفها - أن يقوم المتنازع بإيداع قيمة المطلوبات المحجوز من أجلها والمصروفات خزانة الجهة طالبة الحجز فإذا لم يقم بهذا الإيداع كان لهذه الجهة رغم رفع المنازعة أمام القضاء أن تمضي في إجراءات الحجز والبيع إلى نهايتها دون إنتظار للفصل في هذه المنازعات ولكن ذلك لايمنع المحاكم - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من نظر المنازعة ومباشرة جميع سلطاتها فيها طبقاً للقانون العام إذ أن الخطاب في المادة ٢٧ سالفة الذكر بعدم وقف إجراءات الحجز والبيع ما لم يحصل الإيداع موجه إلى الجهة الحاجزة وليس إلى المحاكم في حالة عدم الإيداع أو تقيد من سلطة المحكمة عندما تنظر المنازعة في هذه الحالة . لما كان هذا فإن إيداع المبالغ موضوع الحجز لايكون شرطاً لقبول دعوى المنازعة في الإجراءات سواء قبل تمامها أو بعده (نقض ١٩٧٥/٤/٢٧ سنة ٢٦ ص ٨٢٣ ، نقض ١٩٦٦/١٢/٢٩ سنة ١٧ ص ٢٠٥٠ ، نقض ١٩٦٥/٦/١٠ سنة ١٦ ص ٧٢٨) .

٧٤- أمر الحجز التحفظي . إختصاص قاضي التنفيذ بإصداره . شرطه. تعلقه بالنظام العام . جواز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض.

على المحكمة أن تعطي الدعوى وصفها الحق وتكييفها الصحيح ، وإذ كان البين من الحكم الصادر من محكمة أول درجة أنه إنتهى إلى القضاء بصفة مستعجلة برفض الدعوى - بطلب عدم الإعتداد بالحجز - بعد أن كيفها تكييفاً صحيحاً بأنها منازعة وقتية يفصل فيها قاضي التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة عملاً بالفقرة الأخيرة من المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات فإن إستئناف الحكم الصادر فيها يكون إلى المحكمة الإبتدائية بهيئة إستئنافية وفقاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٢٧٧ من قانون المرافعات ، ولما كان إختصاص المحكمة بسبب نوع الدعوى يعتبر مطروحاً دائماً أمامها ، وعليها أن تفصل فيه من تلقاء نفسها عملاً بالمادة ١٠٩ من قانون المرافعات فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى في الدعوى بما يتضمن إختصاصه بنظر الإستئناف المرفوع عن الحكم الصادر فيها من محكمة أول درجة حالة كون الإختصاص بذلك معقوداً للمحكمة الإبتدائية بهيئة إستئنافية يكون قد خالف القانون (نقض ١٩٨٠/٤/٣ الطعن رقم ١٣١٦ لسنة ٤٧ قضائية) .

٧٥- قاضي التنفيذ . إختصاصه نوعياً بالفصل في كافة منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أياً كانت قيمتها . مادة ٢٧٥ مرافعات . تعلقه بالنظام العام . اثره . إلتزام المحكمة بإحالتها من تلقاء نفسها (نقض ١٩٨٣/٦/٥ طعن رقم ٣١٨ لسنة ٥٠ قضائية) .

٧٦- إذا كانت طلبات المطعون ضده أمام محكمة الموضوع هي براءة ذمته من دين الضريبة المحجوز من أجله إدارياً ودون أن يطلب في دعواه الحكم ببطلان هذا الحجز الإداري أو رفعه ، ومن ثم فإن المنازعة المعروضة لاتكون دعوى تنفيذ موضوعية وبالتالي لاتدخل في إختصاص

قاضي التنفيذ . ذلك أن النزاع فيها يدور حول الإلتزام بدين الضريبة المحجوز من أجله إدارياً فقط دون مساس بهذا الحجز الذي لم يطرح النزاع بشأنه على المحكمة (نقض ١٠/٤/١٩٧٩ السنة ٣٠ العدد الثاني ص ٩١) .

٧٧- قاضي التنفيذ . فصله في منازعات التنفيذ الوقتية بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة . مادة ٢/٢٧٥ مرافعات . مؤدى ذلك تناوله بصفة وقتية تقدير جدية النزاع بما لايؤثر على الحق المتنازع فيه (نقض ٣٠/٥/١٩٨٤ طعن رقم ١٣١٣ لسنة ٥٠ قضائية) .

٧٨- لكي تكون المنازعة متعلقة بالتنفيذ في معنى المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات (والتي خصت قاضي التنفيذ دون غيره بالفصل في منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أياً كانت قيمتها) ، يشترط أن تكون المنازعة منصبة على إجراء من إجراءات التنفيذ أو مؤثرة في سير التنفيذ وإجراءاته ، وإذ كانت الخصومة منعقدة بشأن بطلان إجراءات بيع حق الإيجار وطلب المدين إعادة الحال إلى ما كانت عليه بإعادة تمكينه من العين المؤجرة له وبيعت جبراً ، وبالطبع سيؤثر الفصل في هذا الطلب على مجريات التنفيذ من حيث مضيها قدماً في إنتاج أثرها أو العدول عنها ومن ثم يدخل النزاع بشأن حق الإيجار المنفذ به وكل ما يتعلق به في خصومة التنفيذ (نقض ٢٠/١١/١٩٨٣ الطعون أرقام ١٧٤٧، ١٧٤٨، ١٧٥٨ لسنة ٥١ قضائية ، نقض ١٠/٤/١٩٧٩ سنة ٣٠ الجزء الثاني ص ٩١) .

٧٩- منازعة المدينين في الفوائد التي ألزمهم بها أمر الأداء بعد أن صار نهائياً . إستخلاص الحكم المطعون فيه أنها منازعة تنفيذ موضوعية نتيجة فرض الحراسة عليهم وتأميم ممتلكاتهم ولا تنطوي على إخلال بقوة الأمر المقضي . سائغ (نقض ٤/٢/١٩٨٧ - الطعون رقم ١٦٨ لسنة ٥١ قضائية) .

٨٠- دعوى بطلان حكم مرسى المزاد . منازعة موضوعية في التنفيذ. إختصاص قاضي التنفيذ دون غيره بنظرها . مادة ٢٧٥ مرافعات (نقض ١٩٨٧/١٢/٢٧ طعن رقم ٩٧٣ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٧٥/٣/٩ سنة ٢٦ العدد الأول ص ٥٤٠) .

٨١- منازعات التنفيذ التي يختص قاضي التنفيذ دون غيره بنظرها . مادة ٢٧٥ مرافعات . ماهيتها . المنازعات المتعلقة بتنفيذ قرارات النيابة العامة في شكاوي وجنح الحيازة . عدم دخولها في عداد تلك المنازعات . مؤدى ذلك . عدم إختصاص قاضي التنفيذ بنظرها (نقض ١٩٨٧/٦/٣٠ طعن رقم ١١٢٦ لسنة ٥٣ قضائية) .

٨٢- إذا كان الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف قد حصل وقائع الدعوى المقامة من المطعون ضده الأول وطلباته فيها إستناداً لما أورده في صحيفتها الإفتتاحية وما طرح عليها من دفاع وهو الحكم بنفاذ الحوالة الصادرة إليه من السيدة/ .... في حق الشركة المطعون ضدها الثانية وإلزامها بأن تدفع له مبلغ ٣٥٠٠ جنيهاً وهي طلبات إلزام في دعوى مبتدأة تغيأ بها المطعون ضده الأول الحصول على حكم القضاء بإلزام مدينه بأداء معين فلا تعتبر لذلك من عداد المنازعات في التنفيذ التي إختص بها المشرع قاضي التنفيذ وحده ولايقدح في هذا النظر أن تحسم محكمة الموضوع في حكمها ما بسط عليها من أوجه الدفاع والدفوع القانونية - بشأن بطلان الحجز الإداري الموقع من مصلحة الضرائب تحت يد الشركة المحال إليها إستيفاء لدينها قبل المحيلة - بلوغاً للقضاء في الدعوى لأنها وعلى هذا النحو لاتواجه منازعة في التنفيذ بمدلولها في القانون . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى للمطعون ضده الأول بطلباته سالفة البيان فإنه لايكون قد خالف صحيح القانون في شأن قواعد الإختصاص

ويكون النعي عليه غير سديد (نقض ١٩٧٧/٥/١٤ طعن ٤٩٦ سنة ٤٣ قضائية) .

٨٣- مؤدى المادة ١٠٩ من قانون المرافعات إن الإختصاص بسبب نوع الدعوى أو قيمتها من النظام العام ولذا فإن مسألة الإختصاص بالنسبة لنوع الدعوى تعتبر قائمة في الخصومة ومطروحة دائماً على المحكمة ويعتبر الحكم الصادر في الموضوع مشتملاً حتماً على قضاء ضمني في شأن الإختصاص . لما كان ذلك فإنه كان يتعين على المحكمة الإبتدائية أن تضى بعدم إختصاصها بنظر الدعوى بإلغاء الحجز الإداري وبراءة الذمة من الدين - ولو لم يدفع أحد أطراف الخصومة أمامها بعدم الإختصاص - وأن تحيل الدعوى إلى قاضي التنفيذ المختص إتباعاً لنص الفقرة الأولى من المادة ١١٠ من قانون المرافعات (نقض ١٩٧٧/٤/٥ سنة ٢٨ ص ٩٢١) .

٨٤- من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات تنص على أنه "يختص قاضي التنفيذ دون غيره بالفصل في جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أياً كانت قيمتها" ، ومفاد هذا النص - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية - هو أن المشرع إستحدث نظام قاضي التنفيذ بهدف جمع شتات المسائل المتعلقة بالتنفيذ في يد قاضي واحد قريب من محل التنفيذ وجعله يختص دون غيره بالفصل في جميع المنازعات المتعلقة بالتنفيذ سواء كانت منازعات موضوعية أم وقتية سواء كانت من الخصوم أو من الغير ، كما خوله سلطة قاضي الأمور المستعجلة عند فصله في المنازعات الوقتية مما مقتضاه إن قاضي التنفيذ أصبح هو دون غيره المختص نوعياً بجميع منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية أياً كانت قيمتها وذلك فيما عدا ما إستثنى بنص خاص (نقض ١٩٧٦/٢/١٠ - السنة ٢٧

ص ٤٢٢ ، نقض ١٩٧٦/٣/٢٣ السنة ٢٧ ص ٧٣٦ ، نقض ١٩٨١/١/٢٨ - الطعن رقم ٢٤٦ لسنة ٤٧ قضائية) .

٨٥- إذ كان الثابت أن المطعون ضده الأول أقام دعواه أمام محكمة المنصورة الإبتدائية بطلب الحكم بإلزام المحجوز لديه (الطاعن بصفته) بالدين المحجوز من أجله أعمالاً لنص المادة ٣٤٣ من قانون المرافعات ، فإن الدعوى بهذه المثابة تعتبر منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ يختص بها قاضي التنفيذ دون غيره عملاً بنص المادة ٢٧٥ من ذات القانون وتخرج عن إختصاص المحكمة الإبتدائية النوعي مما كان يتعين معه أن تقضي تلك المحكمة بعدم إختصاصها بنظر الدعوى ولو لم يدفع أحد أطراف الخصومة أمامها بعدم الإختصاص وأن تحيل الدعوى إلى قاضي التنفيذ المختص إتباعاً لنص الفقرة الأولى من المادة ١١٠ من قانون المرافعات (نقض ١٩٨١/١/٢٨ - في الطعن رقم ٢٤٦ لسنة ٤٧ قضائية - مشار إليه آنفاً) .

٨٦- " طلب المدعى إلزام المدعى عليه بأن يؤدى له قيمة ما أوفاه إليه دون وجه حق نفاذاً لحكم وقع حجز تنفيذى استناداً إليه . لا تعد دعوى تنفيذ " ، طالما لم يطلب الإعتداد بالحجز الموقع نفاذاً لهذا الحكم .

إذا كانت طلبات المطعون ضدها فى الدعوى المطروحة هى إلزام الطاعن بان يؤدى إليها مبلغ ١٣٧٤,٢٤٥ قيمة ما أوفته إليه دون وجه حق نفاذاً للحكم رقم .... تجارى شمال القاهرة الابتدائية ودون أن تطلب عدم الاعتداد بالحجز الموقع نفاذاً لهذا الحكم أو بطلانه .... فإنها تكون دعوى مطالبة عادية تدخل فى اختصاص المحكمة لا دعوى تنفيذ مما يدخل فى اختصاص قاضى التنفيذ .

(الطعن رقم ١٣٦٨ لسنة ٦٠ق - جلسة ١٩٩٥/١/٥ - قرب الطعن رقم ٨٦٨ لسنة ٤٨ق - جلسة ١٩٧٩/٤/١٠ س٣٠ ع٢ ص٩١)

٨٧- من منازعات التنفيذ الوقتية :

طلب الاستمرار فى تنفيذ حكم وعدم الاعتداد بالحكم القاضى بوقف تنفيذه :

دعوى الطاعنين بطلب الاستمرار فى تنفيذ الحكم الصادر لصالحهم وعدم الاعتداد بالحكم القاضى بوقف تنفيذه . منازعة وقتية فى التنفيذ ، اختصاص قاضى التنفيذ بنظرها (المادة ٢/٢٧٥مرافعات) ، استئناف الحكم الصادر فيها أمام المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية (المادة ٢/٢٧٧مرافعات).

إذ كان الثابت من الأوراق أن الطلبات الختامية للطاعنين أمام قاضى التنفيذ بمحكمة الوايلى الجزئية انهم ابتغوا القضاء لهم بالاستمرار فى تنفيذ الحكم الصادر لصالحهم فى الاستئناف رقم .... وعدم الاعتداد بالحكم الصادر فى الاستئناف رقم .... القاضى بوقف تنفيذ الحكم الأول فإن المنازعة بهذه الكيفية تعتبر منازعة وقتية استناداً إلى أن المطلوب فيها بحسب التكييف القانونى الصحيح ليس إلا إجراء وقتياً لا يمس اصل الحق فيفصل فيها قاضى التنفيذ باعتباره قاضياً للأمور المستعجلة وذلك عملاً بالفقرة الأخيرة من المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات ومن ثم يكون استئناف الحكم الصادر فيها إلى المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية وفقاً لنص الفقرة الثانية من المادة (٢٧٧) من قانون المرافعات .

(الطعن رقم ٢١٦١ لسنة ٥٩ق - جلسة ١٩٩٦/١١/١٤ - قرب الطعن رقم ٨١ لسنة ٤٥ق - جلسة ١٩٧٨/٤/١٣ س٢٩ جـ١ ص١٠٠٥ ، وقرب الطعن رقم ٤١١ لسنة ٤٤ق - جلسة ١٩٧٨/٣/٤ س٢٩ جـ١ ص٦٧٩)

٨٨- مفاد نص المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن قاضى التنفيذ يختص دون غيره بإصدار القرارات والاوامر المتعلقة بالتنفيذ وبالفصل فى جميع المنازعات المتعلقة به سواء أكانت منازعة موضوعية أم وقتية وسواء أكانت من الخصوم أم من الغير مما مقتضاه أن قاضى التنفيذ أصبح دون غيره المختص نوعياً بجميع منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية أيا كانت قيمتها وذلك فيما عدا ما استثنى بنص خاص .

الاختصاص بسبب نوع الدعوى من النظام العام تقضى به محكمة الموضوع من تلقاء نفسها ويعتبر الحكم الصادر فى الموضوع ومشتملاً حتماً على قضاء ضمنى فى شأن الاختصاص .

لكى تكون المنازعة متعلقة بالتنفيذ فى معنى المادة ٢٧٥ مرافعات يشترط أن تكون منصبة على إجراء من إجراءات التنفيذ أو مؤثرة فى سير التنفيذ وإجراءاته .

لما كان الثابت أن طلبات المطعون ضدهما أمام محكمة الموضوع هى براءة ذمتهما من الدين المقضى به فى الحكم الصادر فى الدعوى ٥٩٦ لسنة ١٩٨٤ تجارى جنوب القاهرة الابتدائية - والذى اتخذ الطاعن إجراءات تنفيذه عليهما أكثر من مرة وأوقفت إجراءات الحجز فى المرة الأولى بسبب ترك المحكوم عليه المكان ، ثم اتخذت مرة أخرى على عنوان آخر - وكان القضاء فى هذه الطلبات إيجابياً وسلباً يؤثر حتماً فى سير تنفيذ الحكم ٥٩٦ لسنة ١٩٨٤ المشار إليه وإجراءاته فإن الدعوى بهذه المثابة تعتبر منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ يختص بنظرها قاضى التنفيذ دون غيره وتخرج عن اختصاص المحكمة الابتدائية النوعى مما كان يتعين معه أن تقضى هذه المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ولو لم يدفع أحد أطراف الخصومة

أمامها بذلك وأن تحيل الدعوى إلى قاضى التنفيذ وإذ هى قضت فى موضوع النزاع مجاوزة اختصاصها وقضى الحكم المطعون فيه فى موضوع الاستئناف وهو ما يشتمل حتماً على قضاء ضمنى بالاختصاص فإنه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون .

أن المادة ١/٢٦٩ من قانون المرافعات تنص على أنه " إذا كان الحكم المطعون فيه قد نقض لمخالفة قواعد الاختصاص تقتصر المحكمة على الفصل فى مسألة الاختصاص ، وعند الاقتضاء تعين المحكمة المختصة التى يجب التداعى إليها بإجراءات جديدة ، وإذ كان الاستئناف صالحاً للفصل فيه ولما تقدم فإنه يتعين إلغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم اختصاص محكمة جنوب القاهرة الابتدائية بنظر الدعوى وباختصاص قاضى التنفيذ بمحكمة جنوب القاهرة الابتدائية بنظرها .

(نقض ١٩٩٦/٥/٧ - طعن رقم ١٠٠٤ لسنة ٦٥ قضائية)

٨٩- تضمين الحكم بيان ما إذا كان صادراً فى مادة تنفيذ أو منازعة مدنية عادية ليس واجباً مادة (١/١٨٧ مرافعات) قضاء الحكم المطعون فيه بإلغاء الحكم المستأنف وإحالة الدعوى إلى قاضى التنفيذ للاختصاص استناداً إلى أن ديباجة الحكم ومدوناته وأسبابه ومنطوقه - خلت مما يفيد صدوره فى منازعة تنفيذ موضوعية . خطأ .

لما كانت الفقرة الأولى من المادة ١٧٨ من قانون المرافعات قد تضمنت ذكر البيانات التى يجب أن يتضمنها الحكم وليس من بينها ما إذا كان صادراً فى منازعة تنفيذ أو منازعة مدنية عادية ، وكان الواقع فى الخصومة المطروحة أن محكمة أول درجة قد عرضت لها بحسبانها منازعة تنفيذ موضوعية وخلصت فى قضائها إلى رفض الدعوى تأسيساً على عدم توافر أحكام المادة (٣٩٤) من نفس القانون بشأن دعوى استرداد الأشياء

المحجوزة – لعدم ثبوت ملكية الطاعنة للمنقولات المحجوز عليها – فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام بإلغاء الحكم المستأنف وإحالة الدعوى إلى قاضى التنفيذ بمحكمة الوايلى للاختصاص استناداً إلى أن الحكم قد خلت ديباجته ومدوناته فضلاً عن أسبابه ومنطوقه مما يفيد انه صدر فى منازعة تنفيذ موضوعية وتحجب عن نظر موضوع الدعوى والفصل فيها ، فإن يكون معيباً .

(نقض ١٨/١٢/١٩٩٦ – طعن رقم ١٦٤٣ لسنة ٥٩ قضائية)

٩٠- دعوى المطعون ضدهما ببراءة ذمتهما من يدن مقضى به فى دعوى أخرى استناداً إلى اتخاذ الطاعن إجراءات تنفيذ حكمها عليهما . منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ . اختصاص قاضى التنفيذ دون غيره بنظرها . قضاء المحكمة الابتدائية فى موضوع النزاع دون إحالة الدعوى إلى قاضى التنفيذ . خطأ .

(الطعن رقم ١٠٠٤ لسنة ٥٦ق – جلسة ٧/٥/١٩٩٦)

٩١- قاضي التنفيذ . إختصاصه دون غيره بجميع منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية . عدا ما إستثنى بنص خاص . مادة ٢٧٥ مرافعات (نقض ١٦/١٢/١٩٩٢ – الطعن رقم ٣٤٨ لسنة ٥٨ قضائية ، نقض ١٧/٢/١٩٩٣ – الطعن رقم ١٢٨٥ لسنة ٥٥ قضائية) .

٩٢- **الإختصاص المحلي لقاضي التنفيذ :** نصت المادة ٢٧٦ مرافعات على أن "يكون الإختصاص عند التنفيذ على المنقول لدى المدين لمحكمة التنفيذ التي يقع المنقول في دائرتها وفي حجز ما للمدين لدى الغير لمحكمة موطن المحجوز لديه .

ويكون الإختصاص عند التنفيذ على العقار للمحكمة التي يقع العقار في دائرتها فإذا تناول التنفيذ عقارات تقع في دوائر محاكم متعددة كان الإختصاص لاحداها" .

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون بشأن هذه المادة : "حددت المادة ٢٧٦ من القانون الإختصاص المحلي لقاضي التنفيذ فنصت على أن يكون الإختصاص عند التنفيذ للمحكمة التي تقع الأموال محل التنفيذ في دائرتها على أساس أنها أقرب المحاكم إلى محل التنفيذ .

وقد رأى القانون أن يفصل هذه القاعدة في فقرتين ، خصص الأولى للتنفيذ على المنقول مبرراً أن محل المال المحجوز عندما يكون مالاً في ذمة الغير هو موطن المحجوز لديه .

وأفرد الثانية للتنفيذ على العقار مضيفاً إلى القاعدة الأساسية قاعدة أخرى مقتضاها أنه إذا تعددت العقارات محل التنفيذ وكانت تتبع محاكم مختلفة إنعقد الإختصاص لإحداها وذلك بصرف النظر عن قيمة كل عقار . وقد أخذ المشروع هذا النص عن القانون القائم (مادة ٦١٢ مرافعات) ولم ير الأخذ بما تنص عليه بعض القوانين الأجنبية من جعل الإختصاص لمحكمة أكثر العقارات قيمة حتى لاتثور منازعات فرعية حول قيمة العقارات" .

وجاء في تقرير اللجنة التشريعية بشأن هذا المادة : "إستبدلت اللجنة عبارة "لدى المدين" بعبارة "المادى" الواردة في الفقرة الأولى من المادة ٢٧٦ من المشروع وذلك للمقابلة بين حجز المنقول لدى المدين وحجز ما للمدين لدى الغير ، ولأن هذا الحجز الأخير قد يكون هو الآخر حجزاً على المنقول المادي" .

وقد حدد المشرع قواعد الإختصاص المحلي لقاضي التنفيذ في المادة ٢٧٦ سالفة الذكر ، وقد راعى المشرع في تحديده للإختصاص المحلي لقاضي التنفيذ أن يكون هذا القاضي قريباً من محل التنفيذ مما يسهل له هيمنته عليه(١) ، ولذلك فإن الضوابط المختلفة التي نصت عليها المادة ٢٧٦ بشأن هذا الإختصاص ترجع أساساً إلى موقع الأموال التي يراد التنفيذ عليها، بحيث أن أقرب قضاة التنفيذ إلى موقع المال محل التنفيذ هو الذي يختص بكافة مسائل هذا التنفيذ فهو الذي يشرف على إجراءاته وهو أيضاً الذي يفصل في سائر منازعاته ، وتتضح هذه الضوابط بالنظر إلى نوع الحجز ونوع المال الذي يرد عليه الحجز كالآتي :

٩٣- أولاً : الإختصاص المحلي لقاضي التنفيذ عند التنفيذ على العقار :

ينعقد الإختصاص لقاضي التنفيذ الذي يقع العقار في دائرته وذلك إذا كان التنفيذ يجري على عقار واحد أو كان يجري على أكثر من عقار وكانت جميع هذه العقارات تقع في دائرة محكمة واحدة .

أما إذا تناول التنفيذ عقارات متعددة تقع في دوائر محاكم متعددة ، فإن الإختصاص يكون لإحداها وفقاً لإختيار المدعى بصرف النظر عن قيمتة ، ولم يأخذ المشرع بالحل الذي أخذت به بعض القوانين الأجنبية من جعل الإختصاص في حالة تعدد العقارات وتفرقها في أكثر من دائرة واحدة للقاضي الذي يوجد بدائرته أكثر هذه العقارات قيمة ، نظراً لما يثيره هذا الحل من صعوبة في تحديد العقار الأكثر قيمة مما قد ينعكس على تحديد الإختصاص المحلي .

---

(١) وجدي راغب - ص ٢٥٤ .

٩٤- ثانياً : الإختصاص المحلي لقاضي التنفيذ عند الحجز على المنقول لدى المدين :

وفقاً لنص المادة ١/٢٧٦ يكون الإختصاص في هذه الحالة لمحكمة التنفيذ التي يقع المنقول في دائرتها ، ولم يجابه المشرع حالة تعدد المنقولات التي يراد التتنفيذ عليها كما هو الشأن بالنسبة للعقار ، ولذلك إختلف الفقه بشأنها ويمكن حصر هذا الخلاف في الإتجاهات الآتية [١] :

الإتجاه الأول : ويرى أنصاره عقد الإختصاص لإحدى محاكم التنفيذ التي تقع بدائرتها المنقولات [٢] ، وذلك قياساً على حالة التنفيذ على عقار إذا ما تعددت العقارات محل الحجز ويكون إختيار قاضي التنفيذ معلقاً على رغبة المدعي الذي يبدأ إجراءات التنفيذ ، وهذا يؤدي الى تجميع إجراءات التنفيذ وما يثور بصددها من إشراف ونظر منازعات في يد قاضي واحد مما يحقق غايات نظام قاضي التنفيذ من توحيد الإشراف ومنع تضارب الأحكام وتحقيق دواعي الإرتباط بين الدعاوي .

الأتجاه الثاني : ويرى أنصاره أن عدم نص المشرع على جعل الإختصاص لإحدى المحاكم التي تقع بدائرتها بعض المنقولات المحجوزة، يفصح عن رغبته في تعدد قضاة التنفيذ المختصين محلياً وفقاً لتعدد أماكن المنقولات التي يراد التنفيذ عليها بحيث يكون لكل تنفيذ إستقلاله وقاضيه حتى ولو كان السند الذي يجري التنفيذ بمقتضاه واحداً ، لأن الحجز على المنقول لدى المدين يجري في المكان الذي يوجد به هذا المنقول ، ولذلك فإنه

---

(١) انظر عرضاً وتحليلاً لهذه الآراء : عزمي عبد الفتاح – الرسالة السابقة – ص ٣٥٩ وما بعدها .

(٢) أحمد أبو الوفا – بند ١٥٩ ص ٣٧٦ .

يجب أن تجريه أقرب المحاكم إلى مكان وجوده ويجب أن تجري عدة حجوز بإختلاف مكان المنقولات ولذا تتعدد محاكم التنفيذ رغم وحدة السند التنفيذي ، ويستند أنصار هذا الإتجاه إلى ما جاء بتقرير اللجنة التشريعية في مجلس الأمة فيما يتعلق بالمادة ٢٧٦ وأنها قصدت عدم التسوية في الحكم بين حالتي تعدد المنقولات والعقارات على أساس أن حجز المنقول يقتضي إنتقال المحضر إلى مكان الأموال المطلوب التنفيذ عليها وهو مايستلزم بالتالي إجراء عدة حجوز حسب أماكن وجود هذه المنقولات وهذا الوضع لايوجد في التنفيذ على العقار الذي يتم بإعلان تنبيه نزع الملكية إلى المدين وتسجيل هذا التنبيه دون حاجة إلى الإنتقال إلى محل العقارات المطلوب الحجز عليها [١] .

الإتجاه الثالث : وقد إقترح أنصاره أنه يحسن تقرير واقعة معينة يحدد على أساسها الإختصاص المحلي لقاضي التنفيذ في هذه الحالة وإختاروا موطن المدين كضابط يتحدد على أساسه الإختصاص المحلي لقاضي التنفيذ بحيث تختص هذه المحكمة وحدها بالتنفيذ على المنقولات حتى ولو وقعت في دوائر متعددة [٢] ، وسند هذا الرأي أن محكمة المنفذ عليه هي أفضل المحاكم لأنها هي المحكمة التي تتركز فيها مختلف مصالح المدين المراد التنفيذ عليه في كثير من الحالات وأن هذا الإختصاص يوفر رعاية لمصلحة المنفذ ضده فضلاً عن إتفاقه مع القاعدة العامة للإختصاص المحلي [٣] ، وهي رفع الدعوى أمام المحكمة الكائن بدائرتها موطن المدعى عليه .

---

(١) انظر : عبد الباسط جميعي – طبعة سنة ١٩٧٤ ص ٥٦ .

(٢) أمينة النمر – طبعة سنة ١٩٧١ – بند ١٧ – ص ٢٥ هامش رقم ١ وص ٢٦ .

(٣) محمد عبد الخالق عمر – طبعة سنة ١٩٧٧ – بند ٧٥ – ص ٦٦ .

الإتجاه الرابع : وذهب أنصاره إلى أنه في حالة تعدد المنقولات أو العقارات أو مكان توطن المحجوز لديهم فإنه يمكن في الغالب الأعم من الأحوال جمع المنازعات المتعلقة بالتنفذ أمام قاضي واحد من قضاه التنفيذ وذلك إذا وجد إرتباط بينها ، وأنه يمكن تحقيق هذا الجمع في أي مرحلة من المراحل التي تمر بها المنازعة على أساس أن قواعد الإرتباط تعلو على قواعد الإختصاص المحلي [1] .

الإتجاه الخامس : ويقترح القائلون به الأخذ بنظام الإنابة [2] ، المعمول به في بعض التشريعات العربية كالقانون العراقي والسوداني والسوري واللبناني ، وبمقتضى هذا النظام فإن الإختصاص المحلي ينعقد لقاضي واحد من قضاة التنفيذ وإذا تطلب الأمر إتخاذ بعض الإجراءات خارج نطاق إختصاصه الإقليمي فإنه يستتيب لذلك قاضي التنفيذ المراد إتخاذ الإجراء في نطاق إختصاصه للقيام بالإجراءات المطلوبة وإثباتها ثم إرسالها إلى قاضي التنفيذ بدائرة التنفيذ المنيبة .

ونعتقد أنه لابد أن يتدخل المشرع المصري لحسم هذه المسألة لأن كافة الإتجاهات السابقة هي إتجاهات فقهية غير ملزمة للقضاء ، ونرى أنه من الأفضل أن يقنن المشرع الإتجاه الأخير الخاص بنظام الإنابة ، لأن هذا الإتجاه كما يرى البعض بحق هو الذي يقدم حلاً جذرياً لعلاج مشكلة تعدد

---

(1) محمد على راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب – بند ٤٢٧ – ص ٤٦ – ٤٧ .

(2) عبد الباسط جميعي – طبعة ١٩٧٤ – ص ٥٥ ، فتحي والي – بند ٧٨ ص ١٤٠ ، محمد عبد الخالق عمر – طبعة ١٩٧٨ – بند ٣١٠ ص ٣٢٨ ، عزمي عبد الفتاح – الرسالة – ص ٦٦١ وص ٦٦٢ .

قضاة التنفيذ المختصين محليا [1] ، فإذا ما تعددت المنقولات المراد التنفيذ عليها ووقعت في نطاق أكثر من دائرة تنفيذ فإنه ينبغي إعطاء طالب التنفيذ حرية إختيار دائرة من الدوائر التي يقع جزء من المال المراد التنفيذ عليه في نطاقها ، وتختص محكمة التنفيذ التي إختارها طالب التنفيذ وحدها دون سواها بنظر مسائل التنفيذ فتشرف على إجراءاته وتفصل في منازعاته ، ولا يعني ذلك قيام قاضي التنفيذ بالإجراءات التنفيذية داخل نطاق الإختصاص المحلي لقضاة التنفيذ الآخرين ، بل يجب عليه إنابة قاضي التنفيذ الذي يقع في نطاقه باقي الأموال المراد التنفيذ عليها كي يقوم بالإجراءات المطلوبة ، ثم ترسل الأوراق بعد أن تثبت بها ما قام به من إجراءات ، وتحفظ هذه الأوراق في ملف التنفيذ الذي يتم إنشاؤه في محكمة التنفيذ التي قدم إليها السند لأول مرة ، وبذلك يمكن حل هذه المشكلة ولكن ذلك يحتاج إلى نص من المشرع كما ذكرنا .

٩٥- الإختصاص المحلي لقاضي التنفيذ في حجز ما للمدين لدى الغير :

يكون الإختصاص المحلي لمحكمة موطن المحجوز لديه وذلك وفقاً للمادة ١/٢٧٦ مرافعات ، وإسناد الإختصاص لهذه المحكمة يرجع إلى الغالب الأعم وهو وقوع الأموال التي يراد التنفيذ عليها في موطن المحجوز لديه ، وينعقد الإختصاص المحلي لمحكمة موطن المحجوز لديه سواء كان المال المراد التنفيذ عليه ديناً في ذمة المحجوز لديه أو منقولاً مادياً في حيازته .

---

[1] عزمي عبد الفتاح - الرسالة السابقة - ص ٦٦١ وص ٦٦٢ .

وإذا تناثرت المنقولات المراد الحجز عليها لدى المحجوز لديه في دوائر إختصاص محاكم متعددة ، فإن معيار الإختصاص المحلي لايتغير تبعاً لذلك ، إذ ينعقد الإختصاص للمحكمة الكائن بدائرتها موطن المحجوز لديه بصرف النظر عن مكان وجود المنقولات المحجوزة .

أما إذا تعدد المحجوز لديهم ووقع موطن كل منهم في دائرة أكثر من محكمة تنفيذ ، فإنه تتعدد محاكم التنفيذ حسب موطن كل منهم رغم وحدة السند الذي يجري التنفيذ بمقتضاه ورغم أن المدين واحد أيضاً .

وإذا كانت القاعدة هي أن الإختصاص المحلي ينعقد لقاضي التنفيذ الذي يقع بدائرته موطن المحجوز لديه فإن القانون قد ينص على خلاف ذلك على سبيل الإستثناء ، ومن ذلك ما ينص عليه المشرع في المادة ٣٣٥ مرافعات من إختصاص قاضي التنفيذ الذي يقع في دائرته موطن المدين المحجوز عليه بدعوى رفع الحجز .

وقد إختلف الفقه في تحديد محكمة التنفيذ التي تختص محلياً إذا أراد الدائن الذي لايحمل سنداً تنفيذياً أو كان دينه غير معين المقدار أن يحصل على إذن بتوقيع الحجز على ما لمدينه لدى الغير ، فذهب رأي إلى أن الإختصاص يتحدد طبقاً للقواعد العامة ومعنى ذلك أن يطلب الإذن من قاضي التنفيذ الذي يقع في دائرته موطن المدين المحجوز عليه لأن المحجوز لديه لا شأن له بهذه المنازعة [١] ، بيد أن هذا الرأي منتقد لأن الإختصاص المحلي لقاضي التنفيذ لايتحدد وفقاً للقواعد الخاصة التي وردت بالمادة ١/٢٧٦ مرافعات كما أن إسناد الإختصاص بهذا الإذن لغير القاضي المختص بالإشراف على الحجز والنظر في منازعته يخالف الهدف من الأخذ

---

[١] انظر : أحمد أبو الوفا – التعليق – الطبعة الثانية ص ١٠١٢ .

بنظام قاضي التنفيذ [1] ، ولذلك نؤيد ما يذهب إليه غالبية الفقه [2] من أن الإذن في هذه الحالة يطلب من محكمة التنفيذ التي يتبعها موطن المحجوز لديه تطبيقاً لأحكام المادة ١/٢٧٦ مرافعات.

٩٦- المقصود بإصطلاح "عند التنفيذ" الوارد في المادة ٢٧٦ :

لاحظ البعض في الفقه [3] أن المشرع في المادة ٢٧٦ لم يحدد أختصاصاً بمنازعة التنفيذ أي بالدعوى التي تتضمن منازعة في التنفيذ ، ولكنه حدد إختصاصاً عند التنفيذ ، وهذا الإختصاص قد يوجه قبل نشأة أو دون نشأة أية منازعة .

كما أن إصطلاح "عند التنفيذ" لا يعني ربط الإختصاص ببدء لتنفيذ، ذلك من ناحية لأن "طلب التنفيذ" نفسه ليس من إجراءات التنفيذ بالمعنى الفني، كما أن المنازعة في التنفيذ قد توجد قبل بدء التنفيذ .

٩٧- تحديد الإختصاص المحلي بالنظر لأول إجراء تنفيذي :

ينبغي ملاحظة أن الإختصاص يتحدد بالنظر إلى أول إجراء يتعلق بالتنفيذ ، والمحكمة التي تتحد بالنظر إلى هذا العمل هي التي تختص بكل ما يلي بعد ذلك من أوامر أو قرارات أو إصدار أحكام متعلقة بهذا التنفيذ. ولهذا ، فإن محكمة التنفيذ التي تحدد وفقاً للقواعد السابقة يختص قلم محضريها

---

(١) عزمي عبد الفتاح – الرسالة – ص ٣٦٦ .

(٢) أنظر : رمزى سيف – بند ٢٦٨ ص٢٨٩ ، محمد عبد الخالق عمر – بند ٣١٢ ص٣٣٢ ، فتحى والى – طبعة ١٩٧١ بند ١٤١ ص٢٣٢ ، أمينة النمر ص٤٤٦ ، عزمى عبد الفتاح – الإشارة السابقة .

(٣) فتحي والي – بند ٧٨ ص ١٥٠ .

بطلب التنفيذ ويختص قاضيها بالإشراف على هذا التنفيذ ، وإصدار الأوامر ونظر المنازعات المتعلقة به [1] .

٩٨- الإختصاص المحلي في حالة التنفيذ المباشر :

لم يحدد المشرع في المادة ٢٧٦ الإختصاص بالتنفيذ ، عندما يكون التنفيذ مباشراً كما هو الحال بالنسبة لتنفيذ حكم بتسليم مال معين أو بالإلزام بالقيام بعمل ، وكذلك عندما تثور الحاجة لتحديد المحكمة المختصة بالتنفيذ بالنسبة للتنفيذ بنزع الملكية قبل تحديد المال الذي يرد عليه التنفيذ أو طريق الحجز الواجب إتباعه . ويرى البعض في الفقه [2] إجراء التفرقة الآتية :

(أ) أولاً : إذا رفعت منازعة في التنفيذ قبل تقديم طلب به وبغير إمكان تحديد المحكمة المختصة بالتنفيذ وفقاً للمادة ٢٧٦ : تطبق القواعد الواردة في الفصل الخاص بالإختصاص ، وهي تقضي بأن المنازعة الموضوعية تكون - بإعتبارها دعوى موضوعية - كقاعدة عامة من إختصاص محكمة موطن المدعى عليه (مادة ٤٩) [3] ، والمنازعة الوقتية من إختصاص محكمة موطن المدعى عليه أو المحكمة المطلوب حصول الإجراء في دائرتها (مادة ١/٥٩) ، و تطبق على المنازعة الوقتية ما تنص عليه المادة ٥/٥٩ من إختصاص المحكمة التي يجري التنفيذ في دائرتها ، إذ الفرض أن التنفيذ لم يبدأ ، على أن المحكمة المختصة بالمنازعة على هذا

---

(1) فتحي والي - بند ٧٨ ص ١٥٠ .

(2) فتحي والي - بند ٧٨ ص ١٥٠ .

(3) انظر : حكم محكمة عابدين الجزئية الصادر في ١٩٧١/٦/٩ - مشار إليه في وجدي راغب ص ٢٧١ هامش رقم ١ ، محمد عبد الخالق عمر - بند ٦٩ ص ٦٠ ، فتحي والي - بند ٧٨ ص ١٥١ .

النحو لا تختص بالإشراف على التنفيذ ، بل تطبق المادة ٢٧٦ بالنسبة للتنفيذ بنزع الملكية والقاعدة التالية بالنسبة للتنفيذ المباشر .

(ب) ثانياً : إذا تعلق الأمر بطلب التنفيذ : فعندئذ لأن الطلب لايعتبر دعوى بالمعنى الصحيح فلا يمكن تطبيق قواعد الإختصاص المحلي التي ينص عليها المشرع في الفصل الخاص بالإختصاص المحلي بالدعاوي ، ويجب عندئذ تطبيق قواعد الإختصاص المحلي بالتنفيذ التي كانت مطبقة قبل الأخذ بنظام قاضي التنفيذ ، وهي تقضي بإختصاص قلم المحضرين الذي يتبعه المكان المطلوب إتخاذ الإجراء فيه .

وعلى هذا النحو يتحدد أيضاً الإختصاص بالتنفيذ المباشر ، والمحكمة المختصة بهذا التنفيذ هي التي تختص بإصدار القرارات والأوامر والأحكام المتعلقة بالتنفيذ بما في ذلك الفصل في منازعات التنفيذ المباشر [١] .

٩٩- مدى تعلق الإختصاص المحلي لقاضي التنفيذ بالنظام العام :

مما سبق تتضح لنا كافة قواعد الإختصاص المحلي لقاضي التنفيذ ، ولكن هل تتعلق هذه القواعد بالنظام العام ؟ لقد إحتدم الخلاف في الفقه حول هذه المسألة [٢] ، فذهب رأي إلى القول بأن قواعد الإختصاص المحلي لقاضي التنفيذ تتعلق بالنظام العام ، وإتجه رأي ثاني إلى القول بأن هذه القواعد لاتتعلق بالنظام العام ، بينما ذهب رأي ثالث إلى القول بأن هذه القواعد لاتتعلق بالنظام العام في مرحلة معينة ثم تعود وتتعلق به في المراحل التالية، وسوف نوضح هذه الآراء الآن فيمايلي :

---

(١) فتحي والي – بند ٧٨ ص ١٥١ .

(٢) انظر عرضاً لذلك : عزمي عبد الفتاح – الرسالة السابقة – ص ٣٦٦ وما بعدها .

الرأي الأول : يرى البعض [1] أنه إذا كانت القاعدة هي عدم تعلق قواعد الإختصاص المحلي بالنظام العام فإنه يجب رغم ذلك إعتبار الإختصاص المحلي لقاضي التنفيذ من النظام العام ، ويستندون في ذلك إلى الحجج الآتية :

(أ) الحجة الأولى : أن إختصاص قاضي التنفيذ المحلي تحدد وفقاً لإعتبارات أساسها حسن سير إجراءات التنفيذ ولم يتقرر لمصلحة المدعى عليه ولو كان المشرع يقصد ذلك لجعل الإختصاص لمحكمة موطن المدعى عليه فقط دون غيرها من المحاكم ولكنه قصد تحقيق مصلحة عامة وهي جمع شتات المسائل المتعلقة بالتنفيذ وتركيزها في يد قاضي واحد حتى يسهل عليه متابعة إجراءات التنفيذ وهذا الهدف يعتبر من النظام العام .

(ب) الحجة الثانية : ان الإختصاص المحلي لقاضي التنفيذ يرتبط بوظيفة المحكمة بالنسبة لقضية معينة إذ يريد المشرع أن يختص بمنازعات التنفيذ ذات المحكمة التي جرى التنفيذ تحت إشرافها .

(جـ) الحجة الثالثة : أن الإختصاص المحلي لقاضي التنفيذ يندمج في إختصاصه النوعي وينبغي أن يأخذ حكمة فكما إن الإختصاص النوعي يتعلق بالنظام العام فكذلك الإختصاص المحلي وفي ذلك يشبه الإختصاص المحلي لقاضي التنفيذ إختصاص المحكمة التي حكمت بالإفلاس في مسائل الإفلاس وإختصاص المحكمة التي أصدرت الحكم بتفسيره ، وقد رتب أنصار هذا الرأي كل النتائج التي تترتب على إعتبار الإختصاص من النظام العام

---

[1] وجدي راغب – ص ٢٧١ ، فتحي والي – طبعة ١٩٧١ – بند ٣٤١ ص ٥٤١ ، أمينة النمر – طبعة ١٩٧١ – ص ٢٧ وص ٢٨ ، محمد عبد الخالق عمر – طبعة ١٩٧٧ – بند ٥٨ – ص ٥١ .

بالنسبة للإختصاص المحلي لقاضي التنفيذ ، فيجوز التمسك بالدفع بعدم الإختصاص في أي حالة تكون عليها الدعوى ، كما يجوز إثارة مسألة الإختصاص من قاضي التنفيذ من تلقاء نفسه ودون طلب من الخصوم ، وكذلك لايجوز الإتفاق على مخالفة قواعد الإختصاص المحلي لقاضي التنفيذ سواء قبل الخصومة أو بعد بدء الخصومة .

أما الرأي الثاني والذي نميل إليه فوفقاً له لا يتعلق الإختصاص المحلي لقاضي التنفيذ بالنظام العام (١) ، كما أنه ينطبق على هذا الإختصاص القواعد العامة في الإختصاص المحلي ، ولا عبرة بالحجج التي ساقها أنصار الرأي الأول لأن هذه الحجج فاسدة وذلك للأسباب الآتية :

(أ) أن تقرير إعتبار تعلق قاعدة من قواعد الإختصاص بالنظام العام أو عدم تعلقها به معقود بضوابط قانوني محددة ليس من بينها الإرتباط المزعوم بين الإختصاص النوعي والإختصاص المحلي ، كما أن مسايرة منطق هذا الرأي تؤدي إلى تعلق الإختصاص المحلي بالنظام العام في كل حالة يكون فيها الإختصاص لغير محكمة موطن المدعى عليه وهذا غير صحيح ، كما أنه من المتصور بناء على هذا الرأي أن يقال في جميع الأحوال وليس فقط بصدد الإختصاص المحلي لمحكمة التنفيذ أن الإختصاص المحلي لأي محكمة يتصل بحكم وظيفتها ويندمج في إختصاصها النوعي ويأخذ حكمه وبهذا يصبح الإختصاص المحلي متعلقاً بالنظام العام قولاً واحداً وهو ما لم يقل به حتى أنصار الرأي الأول أنفسهم .

---

(١) د/أحمد أبو الوفا – قاضي التنفيذ – بحث منشور في مجلة إدارة قضايا الحكومة – العدد الثالث – السنة الثامنة عشر – ص ٧٠٨ ، عبد الباسط جميعي – طبعة ١٩٧٤ – ص ٥٤ .

(ب) أن تشبيه الإختصاص المحلي لقاضي التنفيذ بالإختصاص المحلي للمحكمة التي أصدرت الحكم بالنسبة لطلب تفسيره أو تصحيحه يعد قياساً مع الفارق وكذا التشبيه بإختصاص محكمة الإفلاس بمسائله ، لأن الإختصاص في هذه الحالات يتصل بذات قواعد التنظيم القضائي وتبعية المحاكم بعضها للبعض الآخر .

(جـ) أن الرأي الأول لايمكن أن يتفق مع الحالات التي يعطي فيها طالب التنفيذ حرية الإختيار بين أكثر من محكمة [1] ، كما هو الشأن في الحالة المنصوص عليها في المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والتي خيرت طالب التنفيذ بين الإلتجاء إلى قاضي التنفيذ الذي يجري التنفيذ في نطاق إختصاصه المكاني أو الإلتجاء إلى المحكمة التي أصدرت الحكم كذلك فإنه لا يتفق مع الحالات التي يعقد فيها المشرع الإختصاص إلى محكمة موطن المدعى عليه رغم تعلق الأمر بمنازعة التنفيذ كما هو الحال في المادة ٣٣٥ التي تسند الإختصاص بنظر الدعوى إلى قاضي التنفيذ الذي يقع في نطاق إختصاصه موطن المحجوز عليه وذلك على خلاف القاعدة العامة في الإختصاص المحلي لحجز ما للمدين لدى الغير وكما هو الشأن في منازعات التنفيذ التي تثور قبل البدء في التنفيذ إذ ينعقد الإختصاص لمحكمة موطن المدعى عليه ، ولذلك فإن البعض [2] من أنصار هذا الرأي القائل بتعلق الإختصاص المحلي لقاضي التنفيذ بالنظام العام قد عادوا وقرروا أنه من الأسلم عدم إعتبار الإختصاص متعلقاً بالنظام العام في هذه الحالات التي ذكرناها آنفاً .

---

(١) عزمي عبد الفتاح – الرسالة – ص ٣٧٠ .

(٢) محمد عبد الخالق – الطبعة الثانية سنة ١٩٧٤ – ص ٢٠٤ – ٢٠٥ .

أما الرأي الثالث فإن أنصاره يقررون تعلــــق الإختصــــاص المحلــي لقاضي التنفيذ بالنظام العام كقاعدة عامة ولكنهم يربطون هذا الأمر بإشــراف قاضي التنفيذ على الإجراءات [1] ، فبعد أن يناط بقاضي تنفيذ معيــن مهمــة الإشراف على التنفيذ وبعد أن يفتح لهذا التنفيذ ملف في المحكمة التي يتبعــها فإن الإختصاص المحلي يتعلق بالنظام العام ، أما قبل ذلك فإن الأمر لايتعلــق بالنظام العام أي أن تحديد قاضي التنفيذ المختص محلياً لايتعلق بالنظام العــام ولايكون الأمر متعلقاً به إلا بعد تحديد قاضي التنفيذ وقيامه بالإشراف علـــى الإجراءات ، وهذا الرأي يقتضي أعمال إتفاق الطرفين إذا تــم قبـل تحديــد قاضي التنفيذ المختص محلياً بالإشراف على التنفيذ وبدئه فعلاً فـــي مباشــرة أعماله ، أما إذا كان قد تم هذا التحديــد فــلا يجــوز الإتفــاق علــى منــح الإختصاص المحلي لقاضي أخر من قضاة التنفيذ ، ولكن هذا الـــرأي غــير صحيح فقد انتقده الفقه [2] بحق لأسباب متعددة فأولاً هذا الرأي يفتقــر إلــى أساس قانوني واضح ، وثانياً يؤدي هذا الرأي إلى صعوبات عمليةمن حيــث تحديد الوقت الذي يمكن الجزم فيه بأن قاضي التنفيذ قد عين للإشراف علـــى التنفيذ وبحيث يصبح الإختصاص متعلقاً بالنظام العام ، ولذلك لايمكن التسـليم بإعتباره الإختصاص متعلقاً بالنظام العام تارة وغيره متعلق به تارة أخـــرى بناء على أمر يصعب تحديده ، وثالثاً ينتقد الفقه هذا الرأي على أســاس أنــه لايمكن الأخذ به في حالة المنازعات التي تثور قبل البدء في التنفيذ كما لـــو تقدم طالب التنفيذ إلى محكمة التنفيذ لتوقيع الحجز فإمتنع المحضر دون سـبب أو إستشعر الغير إحتمال التنفيذ على أمواله فإستشكل فيه قبل أن يبدأ ، ففـــي

---

(1) أمينة النمر – طبعة ١٩٧١ – بند ١٨ ص ٢٧ ، ٢٨ .

(2) انظر: محمد عبد الخالق عمر – بند ٥٨ ص ٥١، عزمي عبـــد الفتــاح – الرســالة السابقة – ص ٢٧١ وص ٢٧٣.

هذه الحالات يحدد الإختصاص المحلي وفقا للقاعدة العامة الواردة في المادة ٤٩ والتي تجعل الإختصاص لمحكمة موطن المدعى عليه ، فإذا بدأ التنفيذ بعد ذلك فهل هذا يعني أن يظل قاضي التنفيذ الذي يقع موطن المدعى عليه في دائرة إختصاصه هو المختص بالإشراف على إجراءات التنفيذ والفصل في منازعاته دون القاضي الذي يقع المال المنفذ عليه في نطاق إختصاصه الجغرافي ؟ لاشك أن المشرع لم يقصد ذلك عندما نظم قواعد الإختصاص المحلي ، ورابعا ينتقد الفقه بحق هذا الرأي على أساس أنه يقضي بتحريم الإتفاق الذي يعقده الخصوم ويكون من شأنه عقد الإختصاص حتى ولو للمحكمة المختصة محليا طبقا للمادة ٢٧٦ أي محكمة التنفيذ التي تقع الأموال المراد التنفيذ عليها في دائرتها وفي ذلك مخالفة لقصد الشارع من عقد الإختصاص للقاضي التي تقع الأموال المراد التنفيذ عليها في نطاق أختصاصه الجغرافي .

إذن هذا الرأي الأخير منتقد فهو في جملته يؤدي إلى نتائج غريبة لاتتفق مع الأغراض التي إبتغاها المشرع من تنظيم قواعد الإختصاص المحلي لقاضي التنفيذ ، وهو يماثل الرأي الأول القائل بتعلق هذا الإختصاص بالنظام العام فيما وصل إليه من نتائج ، ولذلك فإن الرأي الجدير بالتأييد هو الرأي الثاني القائل بعدم تعلق الإختصاص المحلي لقاضي التنفيذ بالنظام العام فهذا الرأي هو الذي يتفق مع التنظيم التشريعي لهذا الإختصاص .

الطعن في أحكام قاضي التنفيذ الصادرة في الإشكالات وفي منازعات التنفيذ الموضوعية :

١٠٠ – نصت المادة ٢٧٧ مرافعات المعدلة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ على أن "تستأنف أحكام قاضى التنفيذ في المنازعات الموضوعية إلى

المحكمة الإبتدائية إذا زادت قيمة النزاع على ألفى جنيه ولم تجاوز عشرة آلاف جنيه وإلى محكمة الإستئناف إذا زادت على ذلك .

وتستأنف أحكامه في المنازعات الوقتية إلى المحكمة الإبتدائية" .

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ أن القاضي جعل " قاضي التنفيذ أحد قضاة المحكمة الإبتدائية في مقر كل محكمة جزئية على أن يكون إختياره طريق الندب (مادة ٢٧٤ مشروع) وأسند إليه إختصاصاً شاملاً في جميع المسائل والمنازعات المتعلقة بالسند أياً كانت قيمتها ، وجعل إستئناف حكمه في المنازعات الموضوعية إلى المحكمة الإبتدائية إذ زادت قيمة النزاع على خمسين جنيهاً ولم تجاوز خمسمائة جنيه وإلى محكمة الإستئناف إذا زادت على ذلك كما تستأنف أحكامه في المنازعات الوقتية إلى المحكمة الإبتدائية (مادة ٢٧٧ مشروع) .

وبديهي أن التظلم من الأوامر التي يصدرها قاضي التنفيذ يكون بالطريق المعتاد الذي رسمه قانون المرافعات للتظلم من الأوامر على العرائض " .

كما جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ المعدل لهذه المادة أنه "أصبح من الملائم إعادة النظر في الحدود المختلفة للإختصاص وتعديله بما يتناسب مع التغير الذي طرأ على قيمة العملة وذلك برفع النصاب الإبتدائي والإنتهائي لمحكمة المواد الجزئية إلى خمسة آلاف جنيه وخمسمائة جنيه على التوالي ، ويستتبع ذلك زيادة النصاب الإنتهائي للمحكمة الإبتدائية إلى خمسة آلاف جنيه ، وهو ما يؤدي إلى التوسع في عدد القضايا التي تنتظرها المحكمة الجزئية ، وفي ذلك تحقيق لهدف دستوري هو تقريب القضاء من المتقاضين بإعتبار أن تلك المحكمة هي أقرب المحاكم أليهم ، وفضلاً عن ذلك فإن رفع النصاب الإنتهائي لمحكمة المواد الجزئية والمحكمة

الإبتدائية من شأنه تخفيف العبء عن محاكم الإستئناف ومحكمة النقض لما يترتب عليه من تقليل عدد القضايا القابلة للطعن عليها أمامها" .

وقد عدلت المادة ٢٧٧ سالفة الذكر بمقتضى القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ ، بأن استبدلت عبارة ألفي جنيه بعبارة خمسمائة جنيه وعبارة عشرة آلاف جنيه بعبارة خمسة آلاف جنيه .

١٠١- **طبيعة القرارات التي يصدرها قاضي التنفيذ :** يختص قاضي التنفيذ بالإشراف على إجراءات التنفيذ كما يختص أيضاً بالفصل في كل المنازعات الوقتية أو الموضوعية التي تثور بشأن التنفيذ ، ولذلك فهو يصدر بمناسبة هذا الإختصاص قرارات متنوعة لاتتفق في الطبيعة ، إذ ليست لها طبيعة واحدة بل لكل منها طبيعته الخاصة ، فهذا القاضي يصدر قرارات ذات طبيعة إدارية ، كما أنه يصدر قرارات ذات طبيعة ولائية ، وكذلك يصدر قاضي التنفيذ قرارات ذات طبيعة قضائية .

أما القرارات ذات الطبيعة الإدارية فقد يصدرها قاضي التنفيذ بمناسبة تنظيمه لأعماله وحسن سيرها وهو في ذلك لايختلف عن أي قاضي آخر ومن أمثلة ذلك تنظيمه جدول الجلسات وتوزيع القضايا على الدوائر المختلفة وتحديد مواعيد الجلسات وقرارات تأجيل الدعوى وغير ذلك من القرارات التي تهدف إلى حسن سير مرفق القضاء ولاتفصل في نزاع ولا ينشأ عنها خصومة ، كما قد يصدر قاضي التنفيذ قرارت إدارية بمناسبة إشرافه على المحضر وإتخاذه ما يلزم من إجراءات لتذليل العقبات التي تعترض التنفيذ والتي لاتتخذ شكل منازعة في التنفيذ وقد أوضحت المادة ٢٧٨ مظاهر إشراف قاضي التنفيذ على المحضر وعلى إجراءات التنفيذ المختلفة بنصها على ضرورة أن يعد بالمحكمة جدول خاص تقيد فيه طلبات التنفيذ وينشأ لكل طلب ملف تودع به جميع الأوراق المتعلقة بهذه الطلبات ويعرض الملف

على قاضي التنفيذ عقب كل إجراء وتثبت ما يصدره من قرارات وأحكام ، ولاشك في أن قاضي التنفيذ يصدر عند ممارسته لسلطته الإشرافية على إجراءات التنفيذ قرارات ذات طبيعة إدارية .

أما القرارات ذات الطبيعة الولائية فإن قاضي التنفيذ يصدرها عندما يمارس إختصاصه بوصفه قاضياً للأمور الوقتية ، وهذه القرارات تصدر في أغلب الأحيان في صورة أوامر على العرائض ، ومن أمثلة ذلك إصدار قاضي التنفيذ أمراً بالحجز التحفظي على المنقول لدى المدين أو إصداره أمراً بحجز ما للمدين لدى الغير أو إصداره الأمر بتعيين أحد البنوك أو السماسرة أو الصيارف لبيع الأسهم أو السندات أو الحصص المحجوزة ، ومن أمثلة ذلك إصداره الأمر بتفتيش المدين لتوقيع الحجز على ما في جيبه وفقاً للمادة ٢/٣٥٦ مرافعات وغير ذلك .

أما القرارات ذات الطبيعة القضائية أي الأحكام فهي تمثل الجانب الأكبر من قرارات قاضي التنفيذ ، وهذه الأحكام قد تكون أحكاماً مستعجلة يصدرها قاضي التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة كالأحكام الفاصلة في المنازعات الوقتية للتنفيذ "إشكالات التنفيذ" والتي ترمي إلى وقف التنفيذ أو الإستمرار فيه مؤقتاً ، وقد تكون هذه الأحكام أحكاماً موضوعية تمس أصل الحق وهي تفصل في المنازعات الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ سواء كانت مرفوعة من أحد أطراف التنفيذ مثل دعوى رفع حجز ما للمدين لدى الغير والإعتراض على قائمة شروط البيع أو كانت مرفوعة من الغير كدعوى الإستحقاق الفرعية ودعوى إسترداد المنقولات المحجوزة .

١٠٢- **طرق الطعن في أحكام وقرارات قاضي التنفيذ :** يتضح لنا مما سبق أن قاضي التنفيذ يتمتع بصفات عديدة ، فهو قاضي متعدد الصفات ، لأنه يكون تارة بمثابة قاضي الأمور الوقتية وتارةً أخرى يكون بمثابة قاضي

للأمور المستعجلة وتارةً ثالثة يكون بمثابة قاضي موضوع، ولذلك فإن طـرق الطعن في أعماله تختلف حسب طبيعة العمل الذي يصدره وذلك كالآتي :

أولاً : الطعن في الأوامر على العرائض التي يصدرها قاضي التنفيـذ بوصفه قاضياً للأمور الوقتية : تخضع أوامر قاضي التنفيذ على العرائـض لنظام التظلم وفقاً للقواعد العامة للطعن في الأوامر على العرائض (المـواد ١٩٧ - ١٩٩) ، وهذه القواعد تجيز لطالب الأمر ولمن صدر ضده الأمـر أيضاً طريقان للتظلم أما التظلم للمحكمة المختصة أو التظلم للقـاضي الآمـر نفسه ، ولكن التظلم من الأوامر على العرائض الصادرة من قـاضي التنفيـذ يكون كقاعدة أمام قاضي التنفيذ نفسه بإعتباره المحكمة المختصة بموضـوع التنفيذ ، وبصفة إستثنائية إذا خول القانون محكمة أخرى غير قاضي التنفيـذ نظر موضوع التنفيذ كما هو الشأن في دعوى رفع صحة الحجز فإن التظلـم من الأمر الصادر بالحجز يكون أمام هذه المحكمة المختصة بنظر موضـوع النزاع الذي صدر الأمر تمهيداً له أو بمناسبته وذلك على سبيل التبع للدعـوى الأصلية إلا إذا إختار من صدر ضده الأمر التظلم أمام القاضي الآمر نفسه .

ويكون لطالب التظلم الخيار بين طريقي التظلم ، فله حرية الإختيار في رفع تظلمه إلى المحكمة المختصة أو إلى القاضي الآمر نفسه ، ولكن لايجوز له الجمع بينهما ، فإذا إختار أحدهما فإن حقه يسقط فـي إسـتخدام الطريـق الآخر، لأن كلا من الطريقين يعيد النظر في الأمر من ناحية واحدة هي مـدى صوابه وتأييده أو خطأه والغائه أو تعديله دون المساس باصل الحق .

ووفقاً للفقرة الثانية من المادة ١٩٧ مرافعات المعدلة بالقانون رقـم ١٨ لسنة ١٩٩٩ فإن التظلم يكون بالإجراءات المعتـادة لرفـع الدعـوى أمـام المحكمة خلال عشرة أيام من تاريخ صدور الأمر بالرفض أو مـن تـاريخ

البدء فى تنفيذ الأمر أو إعلانه بحسب الأحوال ، وتحكم المحكمة فيه بـإصدار الأمر أو بتأييد الأمر الصادر أو بتعديله أو بإلغائه .

والحكم الذي يصدر في التظلم يعد حكماً قضائياً بالمعنى الفني الدقيـق وليس مجرد أمر ولائي، ويكون هذا الحكم قابلاً للطعن فيـه وفقـاً للقواعـد العامة للطعن في الأحكام ، فيطعن فيه بالإستئناف خلال أربعين يومـاً مـن صدوره ، ويكون الإستئناف أمام المحكمة الإبتدائية أو الإستئنافية وفقاً لقيمـة الطلب الذي صدر فيه الحكم .

ثانياً : الطعن في الأحكام المستعجلة التي يصدرهـا قـاضي التنفيـذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة : تخضع أحكام قاضي التنفيـذ المسـتعجلة للقواعد المتعلقة بالطعن في الأحكام الصادرة من قاضي الأمور المسـتعجلة، والقاعدة العامة هي قابلية الأحكام المستعجلة الصادرة من قاضي التنفيذ فـي منازعات التنفيذ الوقتية للطعن بالإستئناف دائماً أمـام المحكمـة الإبتدائيـة وميعاد الإستئناف هو خمسة عشر يوماً من تاريخ صدور الحكم، ولكن رغـم أن القاعدة هى جواز إستئناف هذه الأحكام بصفة مطلقة إلا أن المشـرع قـد خرج عليها في بعض الحالات حيث منع الطعن في بعض المنازعات الوقتيـة كما هو الحال بالنسبة للحكم الصادر في دعوى قصر الحجـز وفقـاً للمـادة ٢/٣٠٤ مرافعات والحكم الصادر في الطلب المقـدم مـن طـالب الحجـز بالإستمرار في التنفيذ دون إنتظار الفصل في دعوى الإسترداد وفقـاً للمـادة ٣٩٤ مرافعات ، ويرى البعض بحق أن المشرع قد جانبه الصـواب عندمـا قرر عدم إجازة الطعن في الأحكام الصادرة في بعض المنازعات الوقتية لأن

هذه المنازعات تنظر على وجه السرعة ولاتمحص بدرجة كافية مما يجعل إحتمال الخطأ قائماً [1] .

إذن جميع الأحكام المستعجلة الصادرة من قاضي التنفيذ تقبل الإستئناف في كل الأحوال عملاً بالمادة ٢٢٠ ، سواء أكانت صادرة في منازعات مستعجلة يخشى عليها من فوات الوقت أو في إشكالات تنفيذ وقتية.

ويلاحظ أنه إذا صدر في الدعوى الواحدة وفي وقت واحد حكم يتضمن في شق منه قضاء مستعجلاً وفي الشق الثاني للقضاء موضوعياً في طلب قيمته تجاوز عشرة آلاف جنيه ، وجب الفصل عند الإستئناف بين القضاءين بحيث يستأنف الحكم المستعجل أمام المحكمة الإبتدائية ، ويستأنف الآخر أمام محكمة الإستئناف ، ويكون ميعاد إستئناف الحكم الأول خمسة عشر يوماً بينما يكون ميعاد إستئناف الحكم الآخر أربعين يوماً .

وإذا صدر في دعوى واحدة حكم يتضمن في شق منه قضاءً مستعجلاً وفي الشق الثاني قضاءً موضوعياً ي طلب قيمته لاتجاوز خمسمائة جنيه ، فإن الشق الأول من الحكم هو وحده الذي يقبل الإستئناف .

وبذا يتميز الحكم المستعجل بمايلي :

١- أنه يقبل الإستئناف في جميع الأحوال ما لم ينص القانون على ما يخالف ذلك .

٢- أنه يقبل الإستئناف في جميع الأحوال أمام المحكمة الإبتدائية .

---

[1] عزمي عبد الفتاح - نظام قاضي التنفيذ - الرسالة السابقة ص ٥٧٨ .

٣- إن ميعاد إستئنافه هو خمسة عشر يوماً فقط .

٤- أنه يحوز حجية مؤقته .

وينبغي ملاحظة أن الإشكال الوقتي الأول هو الذي يوقف التنفيذ بقوة القانون (مادة ٣١٢ مرافعات) وإنما المنازعات المستعجلة المتعلقة بالتنفيذ لاتوقف التنفيذ بقوة القانون ما دامت لاتعتبرمن إشكالات التنفيذ الوقتية .

وإذا رفع طلب إلى قاضي التنفيذ على أساس أنه إشكال وقتي ، ثم إتضح للقاضي أنه طلب موضوعي ، وفصل فيه على هذا الأساس ، فإن صاحب المصلحة يملك الإستمرار في التنفيذ إذا كان هذا التنفيذ قد وقف بناء على رفع الإشكال الوقتي ، وعند الإستئناف يعتد الخصم بالوصف القانوني الذي يراه هو صحيحاً ، ويتحمل مغبته ، ويستأنف الحكم - مراعياً المادة ٢٧٧ - فيرفعه إما إلى محكمة الإستئناف أو إلى المحكمة الإبتدائية بحسب الأحوال ، وإذا قضت هذه أو تلك بعدم إختصاصها وجب عليها الحكم بالإحالة عملاً بالمادة ١١٠ مرافعات [١] .

ثالثاً : الطعن في الأحكام الموضوعية التي يصدرها قاضي التنفيذ بوصفه قاضياً للموضوع : والمقصود بهذه الأحكام التي يصدرها قاضي التنفيذ في المنازعات الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ ، فقد نص المشرع في المادة ٢٧٧ مرافعات على أن تستأنف هذه الأحكام إلى المحكمة الإبتدائية إذا زادت قيمة النزاع على ألفى جنيه ولم تجاوز عشرة آلاف جنيه وإلى محكمة الإستئناف إذا زادت عن ذلك ، ومن ثم يكون المشرع قد إتخذ من قيمة المنازعة مناطاً لتحديد مدى قابلية الحكم للأستئناف والمحكمة المختصة بنظره كالآتي :

---

[١] أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ١٠٩٢ و ١٠٩٣ .

(أ) يكون الحكم إنتهائياً أي داخلاً في حدود النصاب النهائي لقاضي التنفيذ وهو قاضي جزئي ولا يقبل الطعن فيه بالإستئناف إلا بسبب وقوع بطلان في الحكم أو في الإجراءات المؤثرة وفقاً للمادة ٢٢١ ، وذلك إذا كانت قيمة المنازعة ألفى جنيه أو اقل من ذلك .

(ب) يكون الحكم قابلاً للإستئناف أمام المحكمة الكلية التي يتبعها قاضي التنفيذ ، إذا زادت قيمة النزاع عن ألفى جنيه ولم تجاوز عشرة آلاف جنيه .

(جـ) يكون الحكم قابلاً للإستئناف أمام محكمة الإستئناف العالي ، إذا زادت قيمة النزاع عن عشرة آلاف جنيه ، ويبدو هنا واضحاً الخروج على مقتضى القواعد العامة التي كان من مقتضاها أن يكون إستئناف هذا الحكم أمام المحكمة الإبتدائية مهما كانت قيمة النزاع نظراً لصدوره من قاضي جزئي هو قاضي التنفيذ ، وقد بررت المذكرة الإيضاحية هذا الخروج بحداثة عهد البلاد بنظام قاضي التنفيذ الأمر الذي يستلزم فتح السبيل أمام أحكام التنفيذ كي تصل لمحكمة النقض وحتى تتاح الفرصة لإرساء وتوحيد القواعد والمبادئ القانونية المتعلقة بهذه الأحكام ، وينتقد البعض [1] بحق موقف المشرع في هذا الصدد ويرى أنه حاول تدارك خطأ وقع فيه وهو إسناد الإختصاص بنظر كافة المنازعات الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ مهما كانت قيمتها ورغم خطورة بعضها إلى قاضي من طبقة المحاكم الجزئية وإنه إضطر إزاء هذا إلى التفرقة في الإستئناف بين حالتين على أساس قيمة الدعوى وهو بذلك قد كرر تجربة فاشلة سبق أن أخذ بها في مجال دعاوي الحيازة وإن التطبيق العملي لهذا النظام قد أسفر عن مهزلة ولذلك يجب التقيد

---

(1) عبد الباسط جميعي - طبعة سنة ١٩٧٥ - ج٢ ص ٥٢ و ٥٣ .

بالقواعد العامة التي تقضي بإستئناف الأحكام الصادرة من القاضي الجزئي إلى المحكمة الإبتدائية وإخراج المنازعات الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ ذات الأهمية الخاصة من إختصاص قاضي التنفيذ بإعتباره قاضيا جزئيا .

ويلاحظ أنه يجب تطبيق القواعد العامة الواردة بالمواد من ٣٦ إلى ٤١ مرافعات لتقدير الدعاوي لمعرفة نصاب الإستئناف ، كما أن ميعاد الإستئناف الذي يتعين رفع الطعن خلاله هو أربعين يوما تبدأ من يوم صدور الحكم سواء رفع الطعن أمام المحكمة الإبتدائية أو رفع أمام المحكمة الإستئنافية العليا .

وينبغي ملاحظة أنه إذا رفع الإستئناف إلى محكمة غير مختصة قيميا بنظر الإستئناف كما إذا كانت قيمة النزاع تجاوزت عشرة آلاف جنيه ورفع إلى المحكمة الإبتدائية كان على المحكمة أن تقضي ومن تلقاء نفسها بعدم إختصاصها بنظر الإستئناف وإحالته إلى محكمة الإستئناف المختصة ، وذلك دون ما بحث لما إذا كان الإستئناف مقبولا شكلا أم لا وتترك الفصل في ذلك لمحكمة الإستئناف .

وجدير بالذكر أن بعض محاكم الإستئناف قد ذهبت عند إحالة الإستئناف إليها من المحكمة غير المختصة إلى أن تقديم صحيفة الإستئناف إلى محكمة غير مختصة لايعتبر رفعا للإستئناف واشترطت لكي يكون الإستئناف مقبولا أن تقدم صحيفته في الميعاد إلى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظره ورتبت على ذلك القضاء بعدم قبول الإستئناف المحال إليها لأن صحيفته لم تقدم لقلم كتابها إبتداء إلا أن الراجح هو أن الإستئناف يعتبر مرفوعا من وقت تقديم صحيفته إلى قلم الكتاب حتى ولو كان قد قدم لقلم كتاب محكمة غير مختصة قيميا بنظره ذلك أن عدم إختصاص المحكمة قيميا بنظر الدعوى لايبطل صحيفة الإستئناف ولا يلغي الآثار التي ترتبت على

تقديمها ، ولايصح قياس هذه الحالة على حالة تقديم صحيفة الطعن بالنقض والتي ينبغي أن تقدم إلى قلم كتاب محكمة الإستئناف التي أصدرت الحكم أو محكمة النقض لصراحة النص في هذه الحالة الأخيرة وهو نص خاص بالنقض ولايتعداه إلى الإستئناف ولايعتبر من القواعد العامة التي تحكم الطعون [1] .

وقد قضت محكمة النقض باعتبار استئناف الحكم الصادر فى منازعة التنفيذ الموضوعية مرفوعا من وقت إيداع صحيفته قلم كتاب المحكمة ولو كانت غير مختصة .

إذ استئناف الحكم الصادر فى منازعة تنفيذ موضوعية خلال الميعاد . اعتباره مرفوعا من وقت إيداع صحيفته قلم كتاب المحكمة ولو كانت غير مختصة . أساس ذلك ما تم صحيحا من إجراءات أمام المحكمة غير المختصة يبقى صحيحا متابعة الدعوى سيرها أمام المحكمة المختصة المحال إليها الدعوى من حيث انتهت إجراءاتها أمام المحكمة المحيلة [2] .

وقد جاء فى هذا الحكم أنه لما كان الثابت من الأوراق أن النزاع المردد فى الدعوى قد حكم فيه قاضى التنفيذ بتاريخ ١٩٨٥/٢/١٠ - حسب طلبات المطعون ضدهم الختامية - فى موضوعه بحكم حسم به النزاع فى أصل الحق ، فإن هذا الحكم لا يخضع عند الطعن فيه بالاستئناف للميعاد المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من المادة ٢٢٧ من قانون المرافعات بل يكون أربعين يوما طبقا للفقرة الأولى من هذه المادة ، وإذ التزم الطاعنون هذا الميعاد ورفعوا استئنافهم بإيداع صحيفته بتاريخ ١٩٨٥/٣/٢٠ فإنهم بذلك

---

[1] عز الدين الدناصوري وحامد عكاز - التعليق - ص ١٢٥٣ .

[2] نقض ١٩٩٤/١٢/١٥ - طعن رقم ١٢٧٧ لسنة ٦٠ قضائية .

يكونوا قد راعوا الميعاد المقرر قانونا لا يغير من ذلك انهم قد اودعوها قلم كتاب المنصورة الابتدائية ، وإذ يعتبر الاستئناف مرفوعا من وقت هذا الإيداع حتى ولو كان إلى محكمة غير مختصة بنظره ، لأنه من المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن ما تم صحيحا من إجراءات أمام المحكمة غير المختصة التى رفعت إليها الدعوى يبقى صحيحا وتتابع الدعوى سيرها أمام المحكمة المختصة التى أحيلت إليها من حيث انتهت إجراءاتها أمام المحكمة التى أحالتها ".[1]

رابعا : القرارات الإدارية التي يصدرها قاضي التنفيذ في مجال التنفيذ: هذه القرارات تكون من أعمال إدارة القضاء ولا تتعلق بخصومة أو تتصل بها ، ولذلك لايحكمها نظام قانوني خاص من حيث الطعن ، ومن الممكن لقاضي التنفيذ نفسه أن يرجع عنها دون التقيد بشكليات معينة، ولا يجوز التظلم من هذه القرارات لأن التظلم طريق خاص بالأوامر على العرائض وهي نوع من الأعمال الولائية ومن ثم لايمكن سلوكه للطعن في أعمال ذات طبيعة إدارية بحته .

١٠٣ – لايجوز الإشكال في الحكم الصادر في الإشكال: القاعدة ان الاشكال علكى الاشكال لايجوز ، فلاينبغي أن يرد اشكال على اشكال ، لأن السماح بالاشكال في حكم قاضي التنفيذ الصادر في الاشكال ، سوف يعني أننا سوف ندور في حلقة مفرغة ولن تكون هناك نهاية للتنفيذ ، كما أن التنفيذ ينصب أساسا على السند التنفيذي الأصلي الذي يجرى التنفيذ لاقتضائه ، وما

---

[1] (الطعن رقم ٤٩٩ لسنة ٤١ق – جلسة ١٩٧٦/٣/٢٩ س٢٧ جـ١ ص٧٧٩ ، الطعن رقم ٦٦٨ لسنة ٤٢ق - جلسة ١٩٧٧/٣/١٦ س٢٨ جـ١ ص٦٨١ ، نقض ١٩٩٤/١٢/١٥ – طعن رقم ١٢٧٧ لسنة ٦٠ق)

يصدره قاضي التنفيذ في الاشكال ان هو الا مزيل للعقبات والعوارض التي تعترض تنفيذ السند الأصلي الذي هو سبب التنفيذ والأداء الذي يتضمنه هو محل التنفيذ ، فسند التنفيذ الأصلي يتضمن الحق الموضوعي المراد اقتضائه أما حكم قاضي التنفيذ في الاشكال فلا يتضمن الزام باداء حق موضوعي ، وانما هو يتعلق بتنفيذ السند الأصلي ، وقد يكون الحكم برفض الاشكال والاستمرار في التنفيذ أو بقبوله ووقف تنفيذ السند التنفيذي الأصلي ، واذا حدث ورفع اشكال على أي اشكال في الحكم الصادر في الاشكال فان قاضي التنفيذ لايقبله ويجوز له أن يحكم بالغرامة على رافعه وفقا للمادة ٣١٥ مرافعات .

أحكام النقض المتعلقة بطرق الطعن في أحكام قاضي التنفيذ :

١٠٤-نصت المادة ١/٢٧٧ من قانون المرافعات - قبل تعديلها بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٨٠ والقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ - على أن "تستأنف أحكام قاضي التنفيذ في المنازعات الموضوعية إلى المحكمة الإبتدائية إذا زادت قيمة النزاع على خمسين جنيها ولم تجاوز مائتين وخمسين جنيها وإلى محكمة الإستئناف إذا زادت على ذلك" ولما كان الإشكال في التنفيذ المرفوع من الطاعن بالدعوى رقم .... تنفيذ المنشية هو منازعة تنفيذ موضوعية وقد أقيم بمناسبة إتخاذ قلم كتاب محكمة الإسكندرية الإبتدائية إجراءات المطالبة والتنفيذ بأتعاب المحاماة المحكوم بها على الطاعن وقدرها خمسة جنيهات ، فإن قيمة هذه الدعوى تقدر طبقا للفقرة التاسعة من المادة ٢٧ من قانون المرافعات - بقيمة الدين المحجوز من أجله ، ويكون الحكم المطعون فيه الصادر من محكمة إستئناف الإسكندرية قد أصاب في قضائه بعدم الإختصاص بنظر الإستئناف وبإحالته إلى محكمة

الإسكندرية الإبتدائية (نقض ١٩٨١/٢/١٩ - الطعن رقم ٨١ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٠٥-الحكم الصادر في منازعة وقتية من قاضي التنفيذ ، لايحوز حجية في المنازعة الموضوعية في التنفيذ (نقض ١٩٨٥/١١/١٤ - الطعن رقم ٣٨٥ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٠٦-طلب المحجوز عليه الحكم بصفة مستعجلة بتقدير مبلغ وإيداعه خزانة المحكمة على ذمة الوفاء بالدين المحجوز من أجله . منازعة وقتية في التنفيذ . إستئناف الحكم الصادر فيها . إختصاص المحكمة الإبتدائية بهيئة إستئنافية بالفصل فيها (نقض ١٩٧٨/١٢/٢٨ طعن رقم ٦٧٠ لسنة ٤٢ ، نقض ١٩٧٨/٣/٤ طعن رقم ٤١١ لسنة ٤٤ قضائية) .

١٠٧- قضاء المحكمة الإبتدائية بهيئة إستئنافية بعدم إختصاصها بنظر الإستئناف في منازعة متعلقة بالتنفيذ وبإحالته إلى محكمة الإستئناف . إلتزام المحكمة المحال إليها بالإحالة . لا خطأ (نقض ١٩٨٠/٥/١٥ طعن رقم ١٣٦ لسنة ٤٥ قضائية) .

١٠٨- قضاء محكمة الإستئناف بعدم قبول الإستئناف بإعتبار أنه صادر من قاضي التنفيذ في منازعة وقتية . وجوب القضاء بإحالة الإستئناف إلى المحكمة الإبتدائية المختصة بنظره (نقض ١٩٧٨/٤/١٣ طعن رقم ٨١ لسنة ٤٥ قضائية) .

١٠٩- المنازعة الموضوعية في التنفيذ والمنازعة الوقتية فيه . ماهية كل منهما . الأحكام الصادرة في الأولى . إستئنافها أمام محكمة الإستئناف بحسب قيمة النزاع . الأحكام الصادرة في الثانية . إستئنافها في جميع الحالات أمام المحكمة الإبتدائية . مادة ٢٧٧ مرافعات (نقض ١٩٨٩/١/١٢

طعن رقم ٢٢٦٦ لسنة ٥٧ قضائية ، نقض ١٩٨٨/٢/٤ طعن رقم ٢٢٢١ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٧٨/٤/١٣ سنة ٢٩ ص ١٠٠٥) .

١١٠- تنص المادة ١١٠ من قانون المرافعات على أنه على المحكمة إذا قضت بعدم إختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ، ولو كان عدم الإختصاص متعلقا بالولاية . وإذ كان قضاء الحكم المطعون فيه بعدم قبول الإستئناف على أساس أن إستئناف الأحكام في المنازعات الوقتية يكون أمام المحكمة الإبتدائية ينطوي على قضاء بعدم الإختصاص النوعي مما كان يتعين معه على المحكمة أن تأمر بإحالة الإستئناف إلى المحكمة الإبتدائية المختصة بنظره فإن الحكم المطعون فيه إذ أغفل الأمر . بإحالة الإستئناف إلى المحكمة المختصة يكون قد خالف القانون (نقض ١٩٧٨/٤/١٣ الطعن رقم ٨١ لسنة ٤٥ قضائية سنة ٢٩ ص ١٠٠٥).

١١١- على المحكمة أن تعطي الدعوى وصفها الحق وتكييفها الصحيح، وإذ كان البين من الحكم الصادر من محكمة أول درجة أنه إنتهى إلى القضاء بصفة مستعجلة برفض الدعوى ، بطلب عدم الإعتداد بالحجز - بعد أن كيفها تكييفا صحيحا بأنها منازعة وقتية يفصل فيها قاضي التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة عملا بالفقرة الأخيرة من المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات ، فإن إستئناف الحكم الصادر فيها يكون إلى المحكمة الإبتدائية بهيئة إستئنافية وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٢٧٧ من قانون المرافعات ، ولما كان إختصاص المحكمة بسبب نوع الدعوى يعتبر مطروحا دائما أمامها ، وعليها أن تفصل فيه من تلقاء نفسها عملا بالمادة ١٠٩ من قانون المرافعات ، فإن الحكم من المطعون فيه إذ قضى في الدعوى بما يتضمن إختصاصه بنظر الإستئناف المرفوع عن الحكم الصادر فيها من

محكمة أول درجة حالة كون الإختصاص بذلك معقود للمحكمة الإبتدائية بهيئة إستئنافية يكون قد خالف القانون (نقض ١٩٧٨/٣/٤ الطعن رقم ٤٤١ سنة ٤٤ قضائية سنة ٢٩ ص ٦٧٩).

١١٢- جعلت المادة ٢/٢٧٧ من قانون المرافعات إستئناف أحكام قاضي التنفيذ في المنازعات الوقتية إلى المحكمة الإبتدائية وإذ يبين من صحيفة الدعوى ... تنفيذ عابدين أن الطاعن إبتغى بها الحكم بصفة مستعجلة بإجراء وقتي هو تقدير مبلغ يودعه خزانة المحكمة على ذمة الوفاء للمطعون ضدها - الحاجزة - ويترتب على إيداعه زوال الحجز عن الأموال المحجوزة وإنتقاله إلى المبلغ المودع الذي يصبح مخصصا للوفاء بمطلوب الحاجزة عند الإقرار لها به أو الحكم لها بثبوته طبقا لحكم المادة ٣٠٣ من قانون المرافعات، فأجابته المحكمة لطلبه ، وكان التكييف القانوني لهذه الدعوى أنها منازعة وقتية في التنفيذ . فإن الحكم الصادر فيها يستأنف أمام المحكمة الإبتدائية بهيئة إستئنافية ، وإذ رفع لمحكمة الإستئناف فإنه لايختص بالفصل فيه . فإذا نظرته وحكمت فيه فإنها تكون قد خالفت قواعد القانون الأمرة المنظمة للتقاضي بما يعيب حكمها بالخطأ في تطبيق القانون (نقض ١٩٧٨/١٢/٢٨ الطعن رقم ٦٧٠ سنة ٤٢ قضائية سنة ٢٩ ص ٢٠٦٥) .

١١٣- الأحكام الصادرة من قاضي التنفيذ في منازعة تنفيذ موضوعية. إستئنافها أمام محكمة الإستئناف . شرطه . أن تزيد قيمتها على خمسمائة جنيه . مادة ١/٢٧٧ مرافعات قبل تعديلها بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ (نقض ١٩٩٣/٩/١٣ طعن رقم ٦٢٠ لسنة ٥٩ قضائية) .

ملحوظة : يمقتضى التعديل الذي أدخل على المادة ٢٧٧ بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ فإن إستئناف أحكام قاضي التنفيذ أمام محكمة الإستئناف مشروط بأن تزيد قيمة الدعوى على عشرة آلاف جنيه .

١١٤- متابعة قاضي التنفيذ لإجراءات التنفيذ وإشرافه على المحضر:
نصت المادة ٢٧٨ مرافعات على أن "يعد بالمحكمة جدول خاص تقيد فيه طلبات التنفيذ .

وينشأ لكل طلب ملف تودع به جميع الأوراق المتعلقة بهذه الطلبات . ويعرض الملف على قاضي التنفيذ عقب كل إجراء . ويثبت به ما يصدره من قرارات وأوامر وأحكام" .

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون بشأن هذه المادة أنه " تحقيقا لمتابعة قاضي التنفيذ للإجراءات المتعلقة بالتنفيذ نص القانون في المادة ٢٧٨ منه على إعداد جدول خاص بمحكمة التنفيذ تقيد به الطلبات المتعلقة به كما نص على أن ينشأ لكل طلب من طلبات التنفيذ ملف تودع به جميع الأوراق المتعلقة بالتنفيذ بما في ذلك الأحكام التي يصدرها قاضي التنفيذ وكذلك قراراته وأوامره وأوجب على المحضر أن يعرض الملف على القاضي عقب كل إجراء يقوم به ليأمر بما يرى إتخاذه وبذلك يكون القاضي متابعا لإجراءات التنفيذ ورقيبا عليها .

وغني عن البيان أن أفراد ملف لكل تنفيذ لايتوقف على قيام نزاع ، بمعنى أنه إذا سار التنفيذ سيره الطبيعي دون أن يعترضه نزاع بين الخصوم أو مع الغير يتخذ شكل خصومة قضائية فإن الملف يجب أن ينشأ ويجب على المحضر أن يعرضه على القاضي عقب كل إجراء يتخذه وتقتصر مهمة القاضي في هذه الحالة على إصدار ما يراه من قرارات وأوامر لتذليل الصعوبات التي تعترض التنفيذ ، كما أنه إذا قام نزاع متعلق بالتنفيذ بين الخصوم أو من الغير إتخذ شكل خصومة فإن ملف التنفيذ ذاته يجب أن يشتمل أيضا في هذه الحالة على أوراق الدعوى والأوامر والأحكام الصادرة فيها" .

والتنفيذ يقوم به المحضر إذ هو معاون لقاضي التنفيذ ، ولذلك وفقا للمادة ٢٧٨ مرافعات سالفة الذكر يجب على المحضر عرض ملف التنفيذ على القاضي عقب كل إجراء ويتلقى توجيه القاضي بشأنه ، ويجوز للمحضر أن يطلب توجيه القاضي قبل القيام بالإجراء إذا عرضت له صعوبة وجد من المناسب إستطلاع رأي القاضي بشأنها كما يجوز لقاضي التنفيذ أن يوجه المحضر قبل الإجراء ولو لم يطلب منه المحضر ذلك ، لأن المحضر لايعدو أن يكون معاونا للقاضي في التنفيذ كما ذكرنا.

ويلاحظ أنه إذا أصدر القاضي أمرا أو توجيها للمحضر فإنه يجب أن يكون في شكل قرار مكتوب ، إذ يتطلب القانون إيداعه في الملف ، فقد نصت المادة ٢٧٨ على إثبات ما يصدره قاضي التنفيذ من قرارات في الملف.

وثمة رأي في الفقه يذهب إلى أن هذه القرارات تعتبر من قبيل الأعمال المتعلقة بإدارة القضاء ، ولهذا فإنه لايجوز التظلم منها [١] ، ولكن الراجح أن هذا الرأي ليس صحيحا على إطلاقه ، لأن الأعمال المتعلقة بإدارة القضاء تتميز بأنها لاتتعلق مباشرة بمصالح الأفراد ، وإنما بسير إدارة القضاء بإعتباره مرفقا عاما كما هو الحال بالنسبة لتحديد مواعيد الجلسات أو توزيع القضايا على الدوائر المختلفة ، والأمر ليس كذلك بالنسبة لجميع القرارات التي يصدرها قاضي التنفيذ في توجيهه المحضر وإشرافه عليه [٢] ، إذ أن بعض القرارات الصادرة من قاضي التنفيذ تتعلق بإدارة القضاء ومن ثم لايجوز التظلم منها ، بينما هناك كثير من الأوامر التي يصدرها قاضي التنفيذ تمس مصالح الخصوم ومن ثم يجوز التظلم منها .

---

(١) محمد عبد الخالق عمر – بند ٦٨ – ص ٦١ .

(٢) فتحي والي – بند ٧٧ مكرر ص ١٤٦ وص ١٤٧ .

وقد إختلف الفقه حول ما إذا كان يجوز لقاضي التنفيذ إصدار مثل هذه الأوامر في الأحوال التي يتم فيها التنفيذ بواسطة رجال الإدارة كما هو الحال في الحجز الإداري فذهب رأي إلى جواز ذلك على أساس أن رجال الإدارة في قيامهم بإجراءات التنفيذ يقومون مقام المحضر [١] إلا أن الراجح هو أنه لايجوز ذلك لأن رجل الإدارة ليس من معاوني القاضي في التنفيذ فلا يخضع لتوجيهاته وإنما لتوجيهات رئيسه [٢] .

١١٥- وجدير بالذكر أنه لايترتب أي بطلان عند مخالفة أحكام المادة ٢٧٨ التنظيمية ، كما أنه من الملاحظ أن المادة ٢٧٨ لن تؤدي إلى النتيجة المرجوة منها إلا إذا نظمت القضايا وعددها أمام قضاة التنفيذ بصورة لا ترهقهم [٣] .

١١٦- عيوب نظام قاضي التنفيذ في التشريع المصري ووسائل إصلاحها : نظرا لعدم تطابق نظام قاضي التنفيذ في التشريع المصري والصورة المثلى لهذا النظام التي أوضحناها آنفا ، فقد وجه الفقه كثيرا من سهام النقد للنصوص التشريعية الخاصة بهذا النظام والتي أسفر التطبيق العملي لها عن عيوب ومشاكل متعددة ، وأهم هذه الإنتقادات مايلي :

١- إن نظام قاضي التنفيذ يبدو وكأنه لم يغير من نظام العمل المألوف شيئا في مجال التنفيذ ، فالمحضر هو الذي يوالي ويباشر إجراءات التنفيذ كما كان الأمر عليه في ظل قانون ١٩٤٩ ، وقد أبقى المشرع على

---

(١) أمينة النمر - بند ١٥ ص ١٨ .

(٢) وجدي راغب ص ٢٦٧ ، فتحي والي - بند ٧٧ مكرر ص ١٤٧ ، محمد عبد الخالق عمر - بند ٣١ ص ٢٤ .

(٣) أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ١٠٩٤ .

نظام المحضرين كما هو دون تغيير رغم مناقضة هذا النظام لنظام قاضي التنفيذ .

٢- إنه كان المفروض أن يعهد بمهمة الإشراف على التنفيذ وفض منازعاته إلى قاضي متخصص بمعنى أن يخصص في كل محكمة جزئية قاضي يتفرغ لأداء هذا العمل ، ولكن إمعانا في الإقتصاد في النفقات فقد رؤى عند التطبيق أن يضاف هذا العمل إلى الأعمال المعتادة للقاضي الجزئي أو القضاة العاملين في المحكمة الجزئية (١) ، وهذا يعني أن القاضي الجزئي يخصص بعض وقته لنظر منازعات التنفيذ وللإشراف على إجراءات التنفيذ التي تتخذ بمعرفة المحضرين العاملين في محكمته وذلك بالإضافة إلى عمله العادي في القضايا المدنية وقضايا الأحوال الشخصية ، وقد أدى ذلك عملا إلى أن القاضي الجزئي لم يعد لديه من الوقت ما يكفيه لخصصه لهذا العمل الجديد بعد فراغه من نظر القضايا الأخرى ، وبذلك أصبح الإشراف على التنفيذ نظريا أي روتينيا (٢) ، كما أن منازعات التنفيذ لم تعد تلقى العناية التي كانت تلقاها من قبل لا من حيث سرعة البت فيها ولا من حيث بحثها ودراستها بل وتولدت مشكلات ومنازعات جديدة لم يكن لها وجود من قبل ، بحيث أصبح التنفيذ في يد المحضر والمسئولية عنه تقع على عاتق قاضي التنفيذ الجزئي المرهق بالعمل .

٣- إن من أهم عيوب نظام قاضي التنفيذ هو عدم وجود عدد كاف من القضاة ليقوموا بوظيفة قاضي التنفيذ ، وقد لوحظ في بعض المحاكم تكدس القضايا أمام قضاة التنفيذ وبعضها قضايا مستعجلة لا تحتمل التأخير بطبيعتها نظرا لعدم كفاية عدد القضاة .

---

(١) عبد الباسط جميعي – ص ٤٧ ، ٤٨ .

(٢) عبد الباسط جميعي – ص ٤٧ ، ٤٨ .

٤- إن كل ما أسفر عنه تطبيق نظام قاضي التنفيذ منذ سنة ١٩٦٨ حتى الآن هو إحالة إشكالات التنفيذ من القضاء المستعجل إلى القضاء الجزئي العادي مما أدى إلى إنكماش حجم العمل في القضاء المستعجل وإلى ضعف مستوى الأداء في قضاء الإشكالات لعدم التخصص وعدم التجانس ، وقد إنتهى الأمر أخيرا إلى إحالة مشكلات التنفيذ مرة أخرى للقضاء المستعجل كما كان الحال قبل إنشاء نظام قاضي التنفيذ .

٥- أنه من حيث الإختصاص بمنازعات التنفيذ ومسائله لايحقق نظام قاضي التنفيذ الإشراف الفعلي لمحكمة واحدة على مسائل التنفيذ ، لأنه من الممكن تعدد المحاكم المختصة محليا ونوعيا بتنفيذ واحد ، وهذا يؤدي إلى تشتيت المتقاضين في ذات الإجراءات الواحدة وذلك إذا ما شمل التنفيذ أموالا وحقوقا متعددة لأشخاص متعددين .

ومن أهم وسائل الإصلاح التي إقترحها الفقه [١] لإصلاح نظام قاضي التنفيذ بحيث يحقق غايته مايلي :

١- ضرورة الأخذ بنظام دوائر التنفيذ المتخصصة ، بحيث تنشأ دائرة تنفيذ في كل محكمة جزئية سواء كانت هذه المحكمة خارج نطاق المدينة التي بها مقر المحكمة الإبتدائية أو كانت تقع بهذه المدينة وأن تختص كل دائرة من هذه الدوائر بتنفيذ السندات الصادرة من المحاكم الجزئية طبقا لقواعد الإختصاص المحلي ، كما يجب إنشاء دائرة تنفيذ بكل محكمة إبتدائية تختص بتنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم الإبتدائية بإعتبارها محكمة أول

---

[١] عزمي عبد الفتاح - الرسالة السابقة - ص ٦٤٠ وما بعدها ، محمد عبد الخالق عمر - بند ٣٢٣ و ٣٢٤ - ص ٣٤٠ - ص ٣٤١ ، عبد الباسط جميعي - ص ٥٦ وص٥٧ .

درجة أما الأحكام الصادرة منها بإعتبارها محكمة إستئنافية فتختص بمسائل التنفيذ المتعلقة بها دائرة التنفيذ بالمحكمة الجزئية التي أصدرت الحكم المطعون فيه، ونظام دوائر التنفيذ المقترح يقتضي بطبيعته تخصص قضاة التنفيذ بمسائل التنفيذ دون سواها وهذا التخصص ميزة من مزايا نظام قاضي التنفيذ والتي إغفلها المشرع المصري بإضافته أعمال التنفيذ إلى القاضي الجزئي كما ذكرنا سابقا ، وتخصص قضاة التنفيذ مسألة يجمع الفقه عليها بإعتبارها الخطوة الأولى لإصلاح نظام قاضي التنفيذ الحالي كما أنه يؤدي إلى إكتساب هؤلاء القضاة الخبرة اللازمة في مجال التنفيذ ، ويلاحظ أنه وفقا لنظام دوائر التنفيذ المتخصصة المقترح يجب من ناحية إسناد رئاسة دائرة التنفيذ المتخصصة إلى من تمرس بالخبرة من القضاة فلا يرأس دائرة التنفيذ في نطاق المحكمة الإبتدائية إلا من كان بدرجة رئيس محكمة وهو ما كان يأخذ به القانون العثماني والتشريعات العربية أما قضاة التنفيذ بالمحكمة الجزئية فينبغي إختيارهم من بين من تمرسوا مدة معقولة في العمل القضائي نظرا لدقة مسائل التنفيذ وصعوبتها ، ومن ناحية أخرى يجب أن يتعدد القضاة الذين يلحقون بدوائر التنفيذ فلا يكفي وجود قاضي واحد للتنفيذ بكل دائرة بل يجب وجود أكثر من قاضي بها .

٢- ضرورة الأخذ بنظام مأموري التنفيذ ، وهذا النظام يقتضي إلحاق عدد من مأموري التنفيذ بدوائر التنفيذ من بين الحاصلين على ليسانس الحقوق والذين إجتازوا دورة تدريبية تكسبهم اللياقة المهنية اللازمة للقيام بالواجبات المناطة بهم ، ولكن لايعني الأخذ بنظام مأموري التنفيذ وفقا لهذا الإقتراح الذي يراه البعض في الفقه أن يلغي نظام المحضرين ، فلا يوجد ما يمنع من بقاء المحضرين في وظائفهم مع قصر عملهم على القيام بالأعمال المتعلقة بالإعلانات القضائية وسلب كل إختصاص لهم فيما يتعلق بإجراءات

التنفيذ ، وفي نفس الوقت فإن الأخذ بنظام مأموري التنفيذ لايعني تحول المحضرين تلقائيا إلى مأموري التنفيذ وإن كان لامانع من تعيين المحضر في هذه الوظيفة إذا إستوفى شروط التعيين فيها ، أما الإختصاصات التي يعهد بها إلى مأموري التنفيذ فإنها تشمل الإختصاصات التي يقوم بها محضرو التنفيذ والإختصاصات التي تسند إلى قلم الكتاب في مسائل التنفيذ كما في حالات التنفيذ العقاري ، ولاشك في أن الأخذ بنظام مأموري التنفيذ على هذا النحو سوف يؤدي إلى إضعاف هيمنة المحضرين على أجراءات التنفيذ في القانون الحالي والتي أصبحت موضع الشكوى والمعاناة من المتقاضين .

٣- ضرورة تحقيق الإشراف السابق للقضاء على بدء التنفيذ ، بحيث يمنح القانون قاضي التنفيذ سلطة الأمر ببدء إجراءات التنفيذ ومتابعتها بنفسه وذلك مما يؤدي إلى الإقلال من منازعات التنفيذ ، ويقتضي الإشراف السابق للقضاء أن يتقدم الدائن بطلب التنفيذ إلى القضاء وإذا إمتنع المدين عن الوفاء فإن القاضي هو الذي يقرر بدء التنفيذ الجبري على مال المدين ويحدد طريق التنفيذ الذي يتعين إتباعه ويأمر بإتخاذ التدابير اللازمة لذلك ويتابع أجراءات التنفيذ بحيث لايتم إجراء منها إلا بعد الحصول على إذن منه ، كما تعرض عليه الإجراءات بعد إنتهائها للتأكد من قانونيتها والفصل فيما قد يثور من منازعات أثناء التنفيذ ، فلا يكفي مجرد تجميع منازعات التنفيذ أمام قاضي واحد وعرض الإجراءات عليه بعد إتمامها كما هو الشأن في القانون الحالي ، بل يجب أن تكون هناك رقابة قضائية سابقة على بدء التنفيذ الجبري .

٤- ضرورة تعديل قواعد الاختصاص المحلي والأخذ بنظام الانابة الذي سبق أن أشرنا اليه ، بحيث تعالج حالة تعدد أماكن الأموال التي يجرى عليها التنفيذ ، حتى لايتعدد القضاة المختصين ولايتبعثر الاختصاص بنظر منازعات التنفيذ ، ويمكن اشراف قاضي واحد على اجراءات التنفيذ .

عدم إختصاص قاضي التنفيذ بحل التناقض بين الحكم المنفذ به وحكم صادر من جهة قضائية أخرى :

١١٧- إختصاص المحكمة الدستورية العلياً بالنزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين :

نصت المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٩ على مايلي :

تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بمايأتي :

أولا : الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح .

ثانيا : الفصل في تنازع الإختصاص بتعيين الجهة المختصة من بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الإختصاص القضائي . وذلك إذا رفعت الدعوى عن موضوع واحد أمام جهتين منها ولم تتخل أحدهما عن نظرها أو تخلت كلتاهما عنها .

ثالثا : الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أية جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات إختصاص قضائي والأخر من جهة أخرى منها .

ونصت المادة ٣٢ من ذات القانون على مايلي :

لكل ذي شأن أن يطلب إلى المحكمة الدستورية العليا الفصل في النزاع القائم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين في الحالة المشار إليها في البند ثالثا من المادة (٢٥) .

ويجب أن يبين في الطلب النزاع القائم حول التنفيذ ، ووجه التناقض بين الحكمين .

ولرئيس المحكمة أن يأمر بناء على طلب ذوي الشأن بوقف تنفيذ الحكمين أو أحدهما حتى الفصل في النزاع .

وواضح من هذين النصين أن المشرع جعل المحكمة الدستورية العليا هي جهة الإختصاص الوحيدة بالفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صدر أحدهما من جهة قضائية وصدر الثاني من جهة قضائية أخرى بالشروط الآتية :

أولا : أن يصدر حكمان نهائيان متناقضان فإذا لم يكن أحد الحكمين نهائيا كما إذا كان ميعاد الطعن فيه مازال قائما أو كان قد طعن فيه بالفعل أمام المحكمة الإستئنافية ولم يفصل فيه بعد فلا تختص المحكمة الدستورية .

ثانيا : أن يكون الحكمان متناقضين كما إذا صدر أحدهما بصحة ونفاذ عقد والآخر بفسخ نفس العقد أما إذا لم يكن هناك تناقض بين الحكمين فلا يجوز الإلتجاء للمحكمة الدستورية .

ثالثا : أن يصدر أحد الحكمين من جهة قضائية أو هيئة ذات إختصاص قضائي والآخر من جهة أخرى قضائية أو هيئة أخرى ذات إختصاص قضائي ومثال ذلك أن يصدر أحد الحكمين من جهة القضاء العادي والآخر من القضاء الإداري أو أن يصدر أحد الحكمين من جهة القضاء العادي والآخر من اللجنة العليا للإصلاح الزراعي أما اذا كان الحكمان قد صدرا من جهة قضائية واحدة فلا تختص المحكمة الدستورية بالفصل في النزاع وإنما تكون وسيلة حل التناقض هو إتباع ما نص عليه القانون الذي ينظم إجراءات التقاضي أمام الجهة التي أصدرت الحكمين المتناقضين .

رابعا : أن يكون قد ثار نزاع بشأن تنفيذ الحكمين المتناقضين وتفريعا على ذلك لايجوز الإلتجاء للمحكمة الدستورية إلا بعد أن يقدم الحكمان للتنفيذ وأن يثور نزاع بشأن تنفيذهما .

ويجوز لكل صاحب مصلحة أن يلجأ للمحكمة الدستورية طالبا الفصل في النزاع القائم بشأن تنفيذ الحكمين المتناقضين فيجوز ذلك للمحكوم له في أي من الحكمين أو المحكوم عليه في أحدهما ، ويتعين أن يبين في الطلب شرح ظروف النزاع القائم حول التنفيذ ما هتيه ووجه التناقض بين الحكمين [1] .

خامسا : أن ينصب التناقض على موضوع واحد في الحكمين بمعنى أن تقوم وحدة الموضوع في الدعوين بأن يصدر الحكمان على منزل واحد أو دين معين أو منقول معين .

وقد قضت محكمة النقض في هذا الصدد بأن النص في المادتين ٢٥، ٣٢ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ - بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا - يدل على أن المشرع قد ناط بالمحكمة الدستورية العليا دون غيرها الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين صادر أحدهما من جهة قضائية أوهيئة ذات إختصاص قضائي والأخر من جهة أخرى منهما ، واسند لرئيس هذه المحكمة الأمر بوقف تنفيذ الحكمين أو أحدهما بناء على طلب ذوي الشأن لحين الفصل في النزاع [2] .

---

(1) الدناصوري وعكاز -القضاء المستعجل- ص ٨٨٥ وص ٨٨٦ وص ٨٨٧.

(2) نقض ١٩٨٥/٥/٢٨ - طعن رقم ١٨٩ لسنة ٥٢ قضائية .

١١٨- حق رئيس المحكمة الدستورية العليا في إصدار قرار بوقف تنفيذ الحكمين المتناقضين أو أحدهما وفقا لقانون المحكمة الدستورية العليا:

لايترتب على تقديم طلب حل التنازع بين حكمين متناقضين وقف تنفيذهما وإنما خولت الفقرة الأخيرة من المادة ٢٥ لرئيس المحكمة الدستورية أن يأمر بناء على طلب ذوي الشأن أو أحدهما وقف تنفيذ الحكمين المتناقضين أو أحدهما حتى يفصل في النزاع . ولرئيس المحكمة أن يقضي بإجابة الطلب أو رفضه وليس له أن يأمر بالوقف إلا إذا كان الواضح من ظاهر المستندات توافر الشروط التي نص عليها القانون لوقوع التناقض بين تنفيذ الحكمين على النحو سالف الذكر .

ويتعين ملاحظة أن الأمر الصادر من رئيس المحكمة بإجابة الطلب أو رفضه لايقيد المحكمة الدستورية العليا عند القضاء في الموضوع فلها أن تقضي على خلافه وتتطرحه جانبا ولاتتقيد به .

١١٩- وواضح مما تقدم عدم أختصاص قاضي التنفيذ بحل التناقض بين الحكم المنفذ به وحكم صادر من جهة قضائية أخرى ، فإذا عرض على قاضي التنفيذ منازعة تنفيذ وأثير أمامه تناقض هذا الحكم المنفذ به مع حكم آخر بالشروط المبينة سابقا وإتضح له وجود هذا التناقض قضى بعدم إختصاصه وإحالة النزاع إلى المحكمة الدستورية عملا بالمادة ١١٠ مرافعات باعتبار أن هذه المحكمة هى المختصة به .

١٢٠- سلطة قاض التنفيذ في الإحالة عند الحكم بعدم الإختصاص:

إذا حكم قاضي التنفيذ بعدم إختصاصه وظيفيا أو نوعيا أو محليا ، فإنه يحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة وفقا للمادة ١١٠ مرافعات ، وقاضي التنفيذ شأنه في ذلك شأن أي قاضي آخر .

الباب الثالث

شروط قبول الإشكالات وكيفية رفعها وإجراءاتها وصيغها والحكم فيها وأثرها

١٢١- نصت المادة ٣١٢ من قانون المرافعات على أنه : "إذا عرض عند التنفيذ إشكال وكان المطلوب فيه إجراءً وقتياً فللمحضر أن يوقف التنفيذ أو أن يمضي فيه على سبيل الإحتياط مع تكليف الخصوم في الحالتين الحضور أمام قاضي التنفيذ ولو بميعاد ساعة وفي منزله عند الضرورة ويكفي إثبات حصول هذا التكليف في المحضر فيما يتعلق براف الإشكال وفي جميع الأحوال لايجوز أن يتم التنفيذ قبل أن يصدر القاضي حكمه .

وعلى المحضر أن يحرر صوراً من محضره بقدر عدد الخصوم وصورة لقلم الكتاب يرفق بها أوارق التنفيذ والمستندات التي يقدمها إليه المستشكل وعلى قلم الكتاب قيد الإشكال يوم تسليم الصورة إليه في السجل الخاص بذلك .

ويجب إختصام الطرف الملتزم في السند التنفيذي في الإشكال إذا كان مرفوعاً من غيره سواء بإبدائه أمام المحضر على النحو المبين في الفقرة الأولى أو بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى فإذا لم يختصم في الإشكال وجب على المحكمة أن تكلف المستشكل بإختصامه في ميعاد تحدده له ، فإن لم ينفذ ما أمرت به المحكمة جاز الحكم بعدم قبول الإشكال .

ولايترتب على تقديم أي إشكال آخر وقف التنفيذ ما لم يحكم قاضي التنفيذ بالوقف .

ولايسري حكم الفقرة السابقة على أول إشكال يقيمه الطرف الملتزم في السند التنفيذي إذا لم يكن قد إختصم في الإشكال السابق" .

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ بشأن هذه المادة : "عدل المشروع في المادة ٣١٢ منه نص المادة ٤٨٠ من القانون القائم فحذف من النص ما يفيد رفع الإشكال إلى قاضي الأمور المستعجلة لأن المختص بإشكالات التنفيذ سواء أكانت وقتية أم موضوعية هو قاضي التنفيذ . وأضاف النص القائم عبارة مفادها أن الإشكال المقصود في هذه المادة هو الإشكال الوقتي .

عدل المشروع من حكم الفقرة الأخيرة من المادة ٤٨٠ من القانون القائم الذي يشترط لتخلف الأثر الواقف للإشكال أن يكون قد قضى بالإستمرار في التنفيذ في الإشكال الأول الأمر الذي كان يفتح باباً للتحايل ، فجرى نص المشروع على أنه لايترتب على تقديم أي إشكال آخر وقف التنفيذ ، مما مفاده أن أي إشكال آخر يرفع بعد الإشكال الأول ولو قبل الفصل فيه ، لايترتب عليه وق التنفيذ ما لم يحكم قاضي التنفيذ بذلك" .

كما جاء بتقرير اللجنة التشريعية بشأن هذه المادة : "أضافت اللجنة فقرة ثالثة إلى المادة .. حتى لايتحايل صاحب الحق الثابت في سند تنفيذي على القانون فيوعز إلى شخص آخر برفع إشكال قبل أن يرفع الملتزم في السند إشكاله ويمنع بذلك وقف التنفيذ" .

وقد عدلت المادة ٣١٢ بالقانون ٩٥ لسنة ١٩٧٦ المنشور في ١٩٧٦/٨/٢٨ والمعمول به من ١٩٧٦/١٠/١ بإضافة الفقرتين الثانية والثالثة ، وجاء عنهما بالمذكرة الإيضاحية لذلك القانون : "ولما كان الأصل في إشكالات التنفيذ الوقتية أن ترفع بالطريق العادي لرفع سائر المنازعات أي بصحيفة تودع قلم الكتاب طبقاً للأوضاع المعتادة ، إلا أن الفقرة الأولى من

المادة (٣١٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية نصت علـــى جـواز رفع هذه الإشكالات إلى قاضي التنفيذ بوصفه قاضيـــاً للأمـــور المســتعجلة بطريق مخصوص ، وذلك بإبدائها أمام المحضر عند التنفيـــذ ، وفـــي هـــذه الحالة يثبت المحضر موضوع الإشكال في محضر التنفيذ ويحدد جلسة لنظره . وقد جرى العمل بالنسبة للإشكالات التي ترفع طبقاً لنص الفقرة الأولى مـــن المادة (٣١٢) على أنه عند إبداء الإشكال أمام المحضر عند التنفيـــذ يقـــوم المستشكل بسداد الرسم في نفس اليوم أو اليوم التالي على الأكثر ، ثم ترســـل جميع الأوراق شاملة أوراق التنفيذ إلى المحاكم المختصنة لإعلان المستشـــكل ضدهم بصورة من محضر الإشكال للعلم بما جاء به وبالجلسة المحددة لنظره ، وهذا الذي جرى عليه العمل قد ينتج عنه تأخير الأوراق بما فيها محضـــر الإشكال الذي يتضمن الجلسة المحددة لنظره مما يؤدي إلى سقوطها بـــل إن هذه الأوراق بما تحتويه من مستندات تكون عرضة للضياع أو العبث بها فـــي حين أنه لاحاجة لإرسالها رفق محضر الإشكال لإعلان المستشكل ضدهـــم ، وذلك لأن نص المادة (٣١٢) لم يتناول هذه الأمور بالتنظيم ، ورغبة فـــي تدارك هذا الوضع رئى إضافة فقرة جديدة إلى المادة (٣١٢) بعـــد فقرتـــها الأولى يوجب نصها على المحضر أن يحرر صوراً من محضره بقدر عـــدد الخصوم وصورة لقلم الكتاب يرفق بها أوراق التنفيذ والمستندات التي يقدمـــها إليه المستشكل كما توجب تلك الفقرة على قلم الكتاب قيد الإشكال يـــم تســـليم الصورة إليه في السجل الخاص بذلك .

وقد نصت المادة (٣١٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية فـــي فقرتها الثانية على أنه "ولا يترتب على تقديم أي إشكال آخر وقف التنفيذ مـــا لم يحكم قاضي التنفيذ بالوقف" ثم نصت في فقرتها الثالثـــة علـــى أنـــه "ولا يسرى حكم الفقرة السابقة على أول إشكال يقيمة الطرف الملتزم فـــي الســـند

التنفيذي إذا لم يكن قد أختصم في الإشكال السابق" وهذه الفقـــرة إســتحدثتها اللجنة التشريعية بمجلس الشعب حتى لايتحايل - على مـــاورد بتقريرهــا - صاحب الحق الثابت في سند تنفيذي على القانون ، فيوعز إلى شخص آخـــر برفع إشكال قبل أن يرفع الملتزم في السند التنفيذي إشكاله ويمنع بذلك وقــف التنفيذ وقد كشف التطبيق العملي عن بعض صور التحايل من جانب الطــرف الملتزم في السند التنفيذي للإستفادة من حكم الفقرة الثالثة من المــادة (٣١٢) بقصد عرقلة إجراءات التنفيذ وذلك بأن يوعز غلى شخص غيره برفع إشكال في التنفيذ دون إختصامه فيه ليوقف التنفيذ ، ثم يلجأ هو بعد ذلك عقب الحكم في الإشكال الأول المرفوع بإيعاز منه إلى رفع إشكال منه يترتب عليه وقــف التنفيذ عملاً بحكم الفقرة الثالثة من المادة (٣١٢) وتلافياً لذلك رئى إضافـــة فقرة جديدة إلى المادة (٣١٢) يوجب نصها إختصام الطرف الملـــتزم فـــي السند التنفيذي في الإشكال إذا كان مرفوعاً من غيره ســـواء بإبدائـــه أمـــام المحضر عند التنفيذ على النحو المبين في الفقرة الأولى من المـــادة (٣١٢) أو بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ، فإذا لم يختصم في الإشـــكال وجــب على المحكمة أن تكلف المستشكل بإختصامه في ميعاد تحدده له ، فإن لم ينفذ ما أمرت به المحكمة جاز الحكم بعدم قبول الإشكال . وغني عن البيـــان أن النص على جواز الحكم بعدم قبول الإشكال دون وجوبه في حالة عدم قيـــام المستشكل بتنفيذ ما أمرت به المحكمة من إختصام الطرف الملتزم في الســند التنفيذي في الميعاد الذي حددته له قد قصد به مواجهة الإشـــكالات الكيديـــة المرفوعة من الغير والتي لايقصد منها سوى مجرد عرقلة إجراءات التنفيـــذ لمصلحة الطرف الملتزم في السند التنفيذي دون الإشكالات الجدية التـــي قــد يتعذر فيها على المستشكل إختصام الطرف الملتزم في السند التنفيذي تنفيـــذا لما أمرت به المحكمة لسبب خارج عن إرادته ، وتحقيق ذلــك أمــر منــوط بالمحكمة على ضوء ما تستظهره من الأوراق فيكون لها أن يحكم بعدم قبــول

الإشكال في الحالات التي وضع النص لمواجهتها بما يحقق الغرض منــــه أو لاتحكم بعدم قبول الإشكال فيما عدا ذلك" .

١٢٢- تطبيق قواعد وضوابط القضاء المستعجل على الإشـــكالات :
يختص قاضي التنفيذ بإشكالات التنفيـــذ الوقتيـــة بوصفـــه قاضيـــاً للأمـــور المستعجلة ، ومقتضى هذا أن تطبق على هذه الإشكالات القواعد والضوابـــط التي تطبق على القضاء في الأمور المستعجلة ، فإشـــكالات التنفيـــذ الوقتيـــة لازالت كما كانت في قانون المرافعات السابق طائفة من المواد المســـتعجلة ، كل ما فعله القانون الحالي أنه نقل الإختصاص بـــها مـــن قـــاضي الأمـــور المستعجلة إلى قاض التنفيذ[١] ، والقول بإنطباق قواعـــد وضوابـــط القضـــاء المستعجل على الإشكالات ينعكس على شروط قبول الإشكالات التي ســـوف نوضحها الآن .

شروط قبول الإشكال في التنفيذ :

ينبغى توافر الشروط العامة الواجب توافرها لقبول الإشكال بإعتبـــاره منازعة وقتية في التنفيذ والتي سبق لنا توضيحها في الباب السابق مـــن هـــذا المؤلف ، وهى المصلحة والصفة والأهلية ، إذ يجب أن يكون لرافع الإشـــكال مصلحة فى رفعه بأن تكون هناك منفعة عملية يحميها القانون تعـــود علـــى المستشكل من وراء إشكاله ويلاحظ أن المصلحة تعتبر متحققة فى الإشـــكال وقائمة سواء بدأ المحكوم لصالحه فى التنفيذ أو لم يبدأ ، كما يلاحظ أن الدفـــع بانتفاء شرط المصلحة من النظام العام إعمالاً للمـــادة الثالثـــة مـــن قـــانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦ ولذلك يجب على المحكمـــة

---

(١) رمزي سيف - بند ١٧٥ - ص ١٨٢ .

أن تعرض له من تلقاء من نفسها ، وفى حالة عدم توافر شـــروط المصلحـــة تقضى المحكمة من تلقاء نفسها فى أى حالة تكون عليها الدعوى بعدم القبول.

كما يجب أن تتوافر الصفة فى رافع الإشكال وتعنى الصفة أن يكـــون المدعى أو نائبه هو صاحب الحق أو المركز القانونى محل النزاع [1] ، كمـــا يجب أن يرجه الإشكال إلى ذى صفة [2] ، كذلك يجب أن يكون رافع الإشكال كامل الأهلية وفضلاً عن هذه الشروط العامة فإنه يجب لقبول الإشكال توافـــر الشروط التالية :

١٢٢- الشرط الأول : أن يكون المطلوب في الإشكال إجراءاً وقتيـــاً لايمس أصل الحق : فينبغي أن يكون المطلوب في الإشكال مجـــرد إجـــراء وقتي أو تحفظي لايمس موضوع الحقوق المتنازع عليها ، بأن يقصد رافعـــه وقف التنفيذ أو الإستمرار فيه مؤقتاً دون مساس بأصل الحق ومن أمثلة ذلـــك أن يطلب المنفذ ضده وقف التنفيذ مؤقتاً على أساس أن الحكـــم غـــير جـــائز تنفيذه أو أن يطلب الدائن الإستمرار في تنفيذ الحكم الذي رأى المحضر عـــدم الإستمرار فيه نظراً لخلو الحكم من الإشارة إلى النفاذ المعجل رغم أن الحكـــم مشمول بالنفاذ المعجل بقوة القانون .

ولايقبل الإشكال الذي يرفع بطلب موضوعي ، ومثال ذلك أن يطلـــب المستشكل الحكم بعدم جواز التنفيذ ، أوببراءة ذمته من الديـــن ، أو ببطـــلان إجراءات التنفيذ ، أو سقوط حق الدائن في التنفيذ أو بإنقضائه وغير ذلك مـــن الطلبات الموضوعية .

---

[1] نقض ١٩٨٢/١/٢١ طعن رقم ٣٩٠ لسنة ٣٤ق – السنة ٣٣ ص١٤٩ .

[2] راجع فيما يتعلق بشرط الصفة مؤلفنا التعليق على قانون المرافعات .

كذلك يجب ألا يكون بحث الإشكال أو الحكم فيه يقتضي أو يؤدي إلى المساس بأصل الحق الموضوعي الذي يجري التنفيذ لآقتضائه أو الحق في التنفيذ ، ومن أمثلة ذلك أن يطلب المدين وقف التنفيذ لبراءة ذمته من الدين ففي هذه الحالة لايستطيع قاضي التنفيذ الفصل في الطلب إلا إذا قضى ببراءة ذمة المدين وهو قضاء موضوع يتعلق بالحق الذي يجري التنفيذ لإقتضائه مما يمتنع على قاضي التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة ، ومن ذلك أيضاً أن يطلب المدين وقف التنفيذ لوقوع الحجز على مال لايجوز الحجز عليه فإن الإشكال في هذه الحالة يكون غير مقبول لإنه يمس حق الدائن في التنفيذ .

ويجوز لقاضي التنفيذ تحوير الطلبات ليستخلص من الطلب الموضوعي طلباً مستعجلاً يختص به ، ومثال ذلك أن يرفع إشكال بطلب براءة ذمة المدين وإلغاء الحجز تبعاً لذلك ، فيستخلص منه القاضي طلباً مؤقتاً بوقف التنفيذ ويحكم بذلك بوصفه قاضياً مستعجلاً .

ويلاحظ أنه إذا كان الإشكال مرفوعاً بطلب موضوعي أو كان بحثه أو الحكم فيه يقتضي أو يؤدي إلى المساس باصل الحق وكان هذا الطلب الموضوعي متعلقاً بالتنفيذ أو بالحق في التنفيذ كطلب بطلان التنفيذ أو بعدم أحقية الدائن في التنفيذ أو أن المال الذي يجري التنفيذ عليه من الأموال التي لايجوز أن تكون محلاً للتنفيذ . فإن القاضي لاينظر في هذا الإشكال بصفته قاضياً للأمور المستعجلة بل بصفته قاضي الموضوع فيما يتعلق بمنازعات التنفيذ ، وعلة ذلك أن قاضي التنفيذ يختص بجميع منازعات التنفيذ المستعجلة والموضوعية ولذلك إذا رفع إليه طلب موضوعي على أنه إشكال وقتي فإنه لايحكم بعدم إختصاصه بل يحدد جلسة للنظر فيه بإعتبارها منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ ، أما إذا كان الطلب الموضوعي غير متعلق

بالتنفيذ أو الحق في التنفيذ بل كان متعلقاً بالحق الموضوعي الـــذي يجـــري التنفيذ لإقتضائه كما لو إدعى المستشكل أن الدين المطلوب منه قـــد إنقضـــى بالتقادم أو بالمقاصه أو بالوفاء ، فإن هذا الطلب يخرج من إختصاص قـاضي التنفيذ وتختص به محكمة الموضوع أي المحكمـــة المدنيـــة والتجاريـــة لأن إختصاص قاضي التنفيذ بالمسائل الموضوعيـــة يقتصـــر علـــى المنازعـــات التنفيذية فقط ، وينبغي على قاضي التنفيذ أن يحكم في هـــذه الحالـــة بعـــدم الإختصاص والإحالة إلى المحكمة المختصة .

ولاشك في أن شرط عدم المساس بأصل الحق لايعدو أن يكون وجـــهاً آخر لشرط وجوب كون المطلوب في الإشكال إجراءً وقتياً ، فهذان الشـــرطان يرتبطان بحيث يمكن القول بأنهما يمتزجان ليتكون منهما شرط واحد . فـــإن إستلزام وقتية الإجراء المطلوب يقتضي بالضرورة عـــدم المســـاس بـــاصل الحق، كما أن عدم المساس بأصل الحق يفترض أن يكون المطلوب إجـــراءاً وقتياً مع بقاء أصل الحق سليماً محفوظاً يتناضل فيه الطرفان أمـــام قـــاضي الموضوع ، ولذلك حق أن يقال أن هذين الشرطين ليسا إلا وجـــهين لمســـالة واحدة . ولكن كل منهما يعتبر شرطاً متميزاً ، لأن محل الطلب قـــد يكـــون إجراءاً وقتياً ولكن الحكم في الإشكال يقتضي مع ذلك المساس بأصل الحـــق ، أو تثور أثناء نظر الإشكال منازعة موضوعية جدية لابد من التعـــرض لـــها والفصل فيها – وعندئذ ينحسر الإختصاص المستعجل لقاضي التنفيذ فلا يبقى أمامه إلا أن يتعرض لبحث المنازعـــة بإعتبارهـــا مـــن منازعـــات التنفيـــذ الموضوعية ، أو أن يقضي بعدم إختصاصه إذا لـــم تكـــن مـــن منازعـــات التنفيذ [(١)] .

---

(١) عبد الباسط جميعي – طرق وإشكالات التنفيذ – ص ١٧٩ .

ويترتب على شرط أن يكون المطلوب في الإشكال إجراءاً وقتياً لايمس أصل الحق النتائج [1] الآتية :

(أ) النتيجة الأولى : أنه لايجوز لقاضي التنفيذ بصفته قاضياً للأمور المستعجلة أن يتعرض لأصل الحق : إذ يمتنع عليه أن يكون بشأنه رأياً قاطعاً يبنى عليه حكمه في الإجراء المؤقت المطلوب منه .

والمقصود بأصل الحق الممنوع على القاضي المستعجل التعرض له ، هو النزاع الذي يبنى عليه الإشكال سواء كان متعلقاً بأصل الحق الحاصل التنفيذ وفاء له ، أو بإجراءات التنفيذ الشكلية ، ولكن هذا لايمنعه من أن يقدر جدية النزاع ليأمر بوقف التنفيذ أو الإستمرار فيه ، فله مطلق الحرية في فحص كل مايعرض عليه من الأوراق والمستندات وفي تقصي سبب النزاع وتقدير قيمته من الناحية القانونية ، ليصل من كل ذلك إلى الحكم في الإشكال المعروض عليه . فإذا كان مبنى الإشكال الإدعاء بالوفاء أو بطلان الإلتزام فلا يجوز للقاضي المستعجل أن يعرض في قضائه إلى الفصل في صميم النزاع ، فلا يمكنه القول مثلاً بأن سند الدين باطل ، أو أن الدين قد إنقضى ، وأن سند التخالص مزور ، ولكن يجوز له ان يستعرض حجج الطرفين وأسانيدهما لمعرفة أيهما أجدر بالحماية المؤقتة فيقضي بوقف التنفيذ أو الإستمرار فيه على هدى ما يستخلصه من ظاهر الوقائع ومن حكم القانون . وإذا كان مبنى الإشكال الإدعاء بملكية العقار المراد التنفيذ عليه ، فإنه يمتنع عليه أن يقضي في أصل الحق ومعرفة ما إذا كان العقار ملكاً للمستشكل أم للمستشكل ضده ، ولكن ذلك لايمنعه من فحص مستندات كل من الطرفين وتقدير قيمتها من الناحية القانونية لمعرفة أيهما أجدر بالحماية الوقتية ، وإذا

---

[1] محمد عبد اللطيف - القضاء المستعجل - بند ٥٦١ وما بعده ص ٤١٤ وما بعدها.

كان المدعى قد طلب الحكم ببطلان إجراءات التنفيذ فلا يملك القاضي المستعجل الحكم بهذا الطلب إلا إذا كان وجه البطلان ظاهراً لايحتمل جدلاً ، فله أن يقضي بعدم الإعتداد بهذه الإجراءات ، ولكن هذا لايمنعه – بما له من سلطة تحوير طلبات الخصوم كما ذكرنا آنفا – أن يقضي بوقف ما بقى من إجراءات التنفيذ إذا كان سبب البطلان متنازعاً عليه جدياً ، وكان يصلح أساساً لتقدير قاضي الموضوع سواء من ناحية الواقع أو القانون .

(ب) النتيجة الثانية : أنه لايجوز للقاضي المستعجل المساس بحجية الحكم المستشكل فيه : لأن الإشكالات ليست من قبيل التظلم من الأحكام المراد التنفيذ بمقتضاها ، كما ذكرنا فيما مضى ، وإنما هى منازعات تتعلق بما أوجبه القانون من شروط يتعين توافرها لإجراء التنفيذ .

(جـ) النتيجة الثالثة : لايجوز لقاضي التنفيذ أن يؤسس حكمه على أسباب تتصل بأصل الحق : فيعتبر حكمه غير مسبب إذا إستند فقط على أسباب موضوعية تتعلق بصميم النزاع ، إذ يجب أن تكون الأسباب الرئيسية التي يبنى عليها الحكم متعلقة بظاهر القضية وليست حاسمة للنزاع ، على أنه لايعيب الحكم إيراد الأسباب المتعلقة بأصل الحق على سبيل التزيد [1] .

(د) النتيجة الرابعة : أنه لايجوز لقاضي التنفيذ أن يحكم بعدم الإختصاص إذا تبين له أن الحكم بوقف التنفيذ يمس أصل الحق : بل يحكم برفض الإشكال والإستمرار في التنفيذ ، وكذلك إذا إتضح له أن الحكم بالإستمرار في التنفيذ يمس أصل الحق ذاته لايقضي بعدم الإختصاص بل يحكم بوقف التنفيذ حتى لايمس الموضوع . وتبعاً لذلك إذا تبين للقاضي أن

---

(1) نقض ١٩٣٦/٥/٧ – المجموعة الرسمية السنة ٣٧ عدد ١٠ ص ١٢٢ ، محمد عبد اللطيف – بند ٥٦٥ ص ٤١٩ وص ٤٢٠ .

عبارات السند التنفيذي غير ظاهرة المعنى ، أو كان منطوق الحكم مبهماً بحسب الظاهر ، أو كانت أسباب الحكم الجوهرية تتعارض مع المنطوق ، فإنه لايجوز له أن يقضي بعدم الإختصاص على إعتبار أنه لايملك تفسير السند التنفيذي ، بل يتعين عليه أن يأمر بوقف التنفيذ مؤقتاً إلى أن تصدر المحكمة المختصة حكماً مفسراً لهذا السند ، وفي هذا خير ضمان للمحافظة على حقوق الطرفين حتى يفصل في موضوع النزاع ، وعلة عدم الحكم بعدم الإختصاص هى أنه هو المختص وحده بالفصل في إشكالات التنفيذ [١] .

١٢٣- ضرورة التفرقة بين تأسيس الإشكال الوقتي على أسباب موضوعية وبين عدم جواز المساس بالموضوع :

يجب عدم الخلط بين شرط عدم مساس الإشكال بالموضوع أي أصل الحق وبين تأسيس الإشكال الوقتي على أسباب موضوعية ، ذلك أن الإشكال قد يكون مؤسساً على أسباب موضوعية ومع ذلك يكون غير ماس بالموضوع مادام المطلوب فيه هو إتخاذ إجراء وقتي . كأن يرفع المدين إشكالاً وقتياً في التنفيذ يطلب فيه وقف تنفيذ الحكم المستشكل تأسيساً على أنه - بعد صدور ذلك الحكم - قد تخالص عن الدين المحكوم به أو تقاص عنه مقاصة قانونية ، أو عرضه على المحكوم له عرضاً قانونياً مبرئاً للذمة ، أو كأن يقرر أن الدين قد سقط بالتقادم بعد صدور الحكم ، فهذه الأسس (التخالص أو المقاصة أو العرض القانوني أو مضي المدة) وأمثالها ، أسس موضوعية ، ولكنها لاتكون ماسة بالموضوع إذا إتضح من ظاهر المستندات جديتها : وبالتالي فإن قاضي التنفيذ يجيب المستشكل إلى طلب وقف التنفيذ متى إستبان جدية هذه الإعتراضات الموضوعية ولم يكن في إثارتها مساس

---

[١] محمد عبد اللطيف - بند ٥٦٦ - ص ٤٢٠ .

بالحجية الواجبة للحكم المستشكل فيه، ولايكون في القضاء بذلك ثمة مساس بالموضوع فليس بلازم إذن أن يكون الإشكال الوقتي مؤسساً على أسس شكلية لاموضوعية حتى يعتبر غير ماس بالموضوع ، بل أن الإشكال الوقتي قد يبنى على أسس موضوعية ويكون غير ماس بالموضوع فعندئذ يتعين إجابته . وقد يبنى على أسس شكلية ومع ذلك يكون ماساً بالموضوع ، فيتعين رفضه فالمرجع إذن هو في المساس بالموضوع أو عدم المساس به ، لافي قيام الإشكال الوقتي على أسس تتعلق بالموضوع أو بالشكل . فمتى كان أساس الإشكال الوقتي ماساً بالموضوع تعين رفضه سواء أكان مبناه أساساً موضوعياً أم شكلياً ، ومتى كان أساس الإشكال الوقتي غير ماس بالموضوع أجيب المستشكل إلى طلبه [(١)] .

١٢٤- **الشرط الثاني : الإستعجال** : لم ينص القانون على ضرورة توافر شرط الإستعجال في إشكالات التنفيذ ، ولكن من المتفق عليه أن شرط الإستعجال مفترض في هذه الإشكالات ولا حاجة إلى إثباته ، إذ أن إشكالات التنفيذ مستعجلة بطبيعتها ، فهي ترمي دائماً إلى رفع خطر محدق بالمستشكل، ويتمثل هذا الخطر المحدق في التنفيذ عليه إذا كان المستشكل هوالمنفذ ضده أو تعطيل مصلحته في إجراء التنفيذ بموجب السند التنفيذي الذي في يده إذا كان المستشكل هو طالب التنفيذ ، ولذلك رأى المشرع أعفاء المستشكل من إثبات شرط الإستعجال بإعتباره متحققاً بغير إثبات ، فلا يحتاج المستشكل إلى إثبات شرط الإستعجال ولا يطلب قاضي التنفيذ منه ذلك لأن هذا الشرط مفترض بحكم القانون في إشكالات التنفيذ فعلى الرغم من أن

---

(١) محمد على راتب ومحمد فاروق راتب ومحمد نصر الدين كامل – قضاء الأمور المستعجلة – بند ٤٤٥ ص ٨٤٦ وص ٨٤٧ وص ٨٤٨ .

الإستعجال شرط لازم في الإشكال ، إلا أنه كما قيل بحق – شرط سلبي [1]، وهو شرط مفترض كما ذكرنا آنفاً .

ولكن هذا الإفتراض ليس مطلقاً بل يقبل إثبات العكس ، فيجوز للمستشكل ضده إثبات عدم توافر شرط الإستعجال وإن كان ذلك أمر صعب التصور ونادر الوقوع ، إلا أنه إذا أفلح المستشكل ضده في ذلك فلن يقبل الإشكال ولن يختص به قاضي التنفيذ بإعتباره قاضياً للأمور المستعجلة لأن القاعدة العامة في إختصاص القضاء المستعجل تقضي بإشتراط توافر حالة الإستعجال .

ويلاحظ أن تقدير المحكمة لتوافر شرط الإستعجال أو عدم توافر مسألة متعلقه بالواقع ، والقول الفصل فيها في التنفيذ ولايخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض [2] .

١٢٥- الشرط الثالث : يجب رفع الإشكال قبل أن يتم التنفيذ : لأن الهدف من الإشكال هو وقف التنفيذ مؤقتاً أو الإستمرار فيه مؤقتاً ، فإذا كان التنفيذ قد تم فإنه لامعنى لطلب وقفه ولا معنى أيضاً لطلب إستمراره، وإنما يجوز طلب إبطال ما تم من إجراءات وهذا الطلب يعتبر منازعة موضوعية في التنفيذ ولايعتبر إشكالاً .

---

(١) عبد الباسط جميعي – طرق وإشكالات التنفيذ – ص ١٨٥ .

(٢) حكم محكمة النقض الفرنسية في ١٩١٣/١١/١٣ منشور في دالوز الأسبوعي ١٩٢٤ – ٢٨ ، وموريل رقم ٢٢٨ ص ١٩٧ ، محمد حامد فهمي "المرافعات المدنية والتجارية" – بند ١٤ ، رمزي سيف – قواعد تنفيذ الأحكام – بند ١٧٦ ص ١٨٤ .

ولتقدير تمام التنفيذ من عدمه يجب النظر إلى أعمال التنفيذ كل على حدة ، فالخطوات المتعددة في سبيل تنفيذ واحد تعتبر وحدات مستقلة ، ففي حالة تمام القيام بعمل فإنه لايقبل طلب وقف هذا العمل وإنما يمكن طلب وقف ما يليه من أعمال . وتطبيقاً لذلك إذا تم توقيع الحجز ولم يجري البيع فإنه لا يقبل طلب وقف الحجز وإنما يمكن طلب وقف البيع ، كذلك فإنه إذا اشتمل السند التنفيذي على أكثر من الزام وتم تنفيذ احداها فإنه من الممكن رغم ذلك طلب وقف تنفيذ السند بالنسبة للإلزام الذي لم ينفذ بعد ، فإذا قضى الحكم مثلاً بتسليم أراضي ومباني ، وبعد تسليم الأراضي رفع إشكال ، فإن هذا الإشكال يكون عن الجزء الذي لم يتم تنفيذه بعد .

وإذا رفع الإشكال بعد تمام التنفيذ فإنه يكون غير مقبول ، أما إذا رفع قبل البدء في التنفيذ أو بعد البدء فيه وقبل إتمامه فإنه يكون مقبولاً ، ويجب النظر إلى توافر شرط عدم تمام التنفيذ عند رفع الإشكال ، ولا عبرة بتمام التنفيذ بعد رفع الإشكال ، فإذا رفع الإشكال قبل تمام التنفيذ ثم تم التنفيذ بعد رفعه وقبل الحكم فيه فإنه وفقاً للإتجاه الراجح في الفقه يجب عدم الإعتداد بما تم من تنفيذ ورد الحالة إلى ما كانت عليه وقت رفع الإشكال وهو ما يعرف بالتنفيذ العكسي ، ومن الجائز رفع دعوى تمكين أي دعوى بإزالة أعمال التنفيذ التي تمت بعد رفع الإشكال وإعادة الحال إلى ما كانت عليه ويختص بها قاضي التنفيذ لأنها تعتبر منازعة في التنفيذ ، وعلة ذلك أن الحكم في الإشكال يرتد إلى يوم رفعه وهذا تطبيق لمبدأ الأثر الرجعي للطلب القضائي والذي يعنى أنه يجب النظر في هذا الطلب كما لو كان القاضي قد فصل يوم رفعه حتى لايضار رافعه من تأخير الفصل فيه .

وقد قضت محكمة النقض بأن تمام التنفيذ بعد رفع إشكال وقبل صدور الحكم فيه لايمنع من إختصاص القضاء المستعجل بالإشكال [1] وإتجاه محكمة النقض في هذا الصدد صحيح ، لأن قبول الدعوى يجب أن ينظر إليه وقت رفع الدعوى حتى لاتتأثر حقوق الخصوم مصالحهم بالوقت الذي يستغرقه نظر الدعوى أمام القضاء . وينبني على هذا أن المحكمة إذا قضت في الإشكال بوقف التنفيذ فإن حكمها ينسحب على ماتم من تنفيذ بعد رفع الإشكال، ويترتب عليه عدم الإعتداد بما تم من تنفيذ بعد رفع الإشكال وإعتباره كأن لم يكن [2] .

ويؤكد هذا القياس على طلب وقف التنفيذ أمام محكمة النقض ، إذ أنه إذا طلب وقف التنفيذ قبل تمامه فإن ذلك لايمنع المحكمة من الحكم في الطلب بالوقف ، كما أن الحكم بالوقف ينسحب على أجراءات التنفيذ التي إتخذها المحكوم له من تاريخ طلب وقف التنفيذ (مادة ٣/٢٥١ مرافعات) .

ويلاحظ أن الإشكال يقبل ولو لم يكن التنفيذ قد بدئ فيه كما ذكرنا ، ومثال ذلك حالة ما إذا بنى الإشكال على إعتبارات تتعلق بذات السند المراد التنفيذ بمقتضاه كأن يعلن إلى المدين حكم إبتدائي غير مشمول بالنفاذ المعجل [3] .

---

(1) نقض ١٩٤٨/١/٥ - منشور في مجموعة القواعد القانونية لمحكمة النقض المدنية - ج٥ - ص ٥٣٠ .

(2) رمزي سيف - بند ١٧٨ ص ١٨٥ .

(3) أحمد أبو الوفا - التعليق ص ١٢٢٧ ، مصر الإبتدائية ١٩٤٠/٣/٦ المحاماة ٢٠ ص ٨٣٣ ، ومصر الإبتدائية ١٩٣٤/١٠/١٦ المحاماة ١٥ ص ٥١٨ ، ومصر الإبتدائية ١٩٣٠/٤/٢٨ المحاماة ١٠ ص ٧٦٢ ونقض ١٩٥٣/٢/١٩ المحاماة سنة ١٩٣٤ ص ١٥٣٣ ونقض ١٩٥٣/٣/٩ السنة الأولى ص ٢٤٤.

فعلى الرغم من أنه يشترط لقبول الإشكال الوقتي ألا يكون التنفيذ قد تم فإنه لايشترط أن يكون التنفيذ قد بدأ أو شرع فيه ، وبهذا قضت محكمة النقض وبنت قضاءها على أن "كل مال المدين محل لوفاء الدين المقضى به وليست به (بالمدين) حاجة إلى الإنتظار حتى يوجه التنفيذ إلى جزء معين من ماله ليقدر وجه الضرر وسبب الإشكال" . كما جاء في حكمها أن "التحدي بأن المنازعة في التنفيذ لاتقبل إلا إذا ظهرت نية المحكوم له في التنفيذ ، إذ قبل ذلك لايكون ثمة تنفيذ تصح المنازعة فيه ، أما هذا التحدي فمردود بأن النزاع موجه إلى قوة التنفيذ المشمول بها الحكم في ذاتها" [١] .

وهذا القضاء سليم لأن الإشكال الوقتي الذي يطلب فيه وقف التنفيذ مؤقتاً إنما هو نزاع يتعلق بالتنفيذ ، نص القانون في المادة ٢٧٥ على إختصاص قاضي التنفيذ به ولم يقيد إختصاصه بأن تكون المنازعة في التنفيذ قد رفعت أثناء التنفيذ ، ويؤكد هذا النظر أن من المسلم أن الإشكال يقبل سواء أكان رافع الإشكال هو طالب التنفيذ أم كان رافعه المدين المراد التنفيذ عليه ، كما أن من المسلم أن الإشكال يقبل من طالب التنفيذ إذا كان الغرض منه تمكينه من التنفيذ وكان مرفوعاً بالبداهة قبل الشروع فيه ولذلك فهو يقبل أيضاً من المدين المراد التنفيذ عليه قبل الشروع فيه [٢] .

وينبغي ملاحظة أنه غالباً ما يتم التنفيذ على مراحل ، كمرحلة الحجز ثم مرحلة البيع ، فإذا تمت مرحلة فلا يجوز الاستشكال بصددها وإنما يجوز له أن يستشكل فى المرحلة اللاحقة .

---

[١] نقض ١٩٥٠/٢/٩ - مجموعة المكتب الفني - السنة الأولى ص ٢٤٤ .

[٢] رمزي سيف - بند ١٧٨ - ص ١٨٦ وص ١٨٧ .

مراحل التنفيذ والحالات التى ترفع فيها إشكالات التنفيذ سواء أكانت موضوعية أو وقتية :

الأصل إن إشكالات التنفيذ سواء كانت وقتية أم موضوعية ترفع بصحيفة إلا أن المشرع أجاز رفع الإشكالات الوقتية استثناء بطريق إبدائها أمام المحضر فى بعض مراحل التنفيذ والحالات والمراحل التى ترفع فيها الإشكالات هى :

أولاً : الحالة الأولى : رفع الإشكال قبل الشروع فى التنفيذ :

وفى هذه الحالة يرفع الإشكال قبل البدء فى التنفيذ والغرض من رفعه فى هذه الحالة هو الإحتياط لدفع ضرر يخشى وقوعه عند بدء التنفيذ فيرفعه المدين حتى قبل إعلانه بالسند التنفيذى وتكليفه بالوفاء ذلك أن المنازعة فى التنفيذ على خلاف الطعن فى الحكم لا تفترض صدور عمل سابق من الخصم يطعن فيه بل يمكن أن تقدم على سبيل الوقاية من عمل محتمل الوقوع وتكون المنازعة فى هذه الحالة كما قالت محكمة النقض موجهة إلى القوة التنفيذية للسند ، ويجوز للغير الذى لم يكن طرفاً فى الحكم أو السند التنفيذى أن يستشكل فى التنفيذ قبل حصوله إذا ظهر له من أفعال وأعمال طالب التنفيذ أنه يرغب فى التنفيذ على امواله ، ويكفى أن يكون لدى المستشكل ما يحمله على الاعتقاد بحق بسلوك طالب التنفيذ لطريق يبغى به التنفيذ على أمواله وانتزاعها من تحت يده ويرفع الإشكال فى هذه الحالة بصحيفة تقدم لقلم الكتاب وفقاً لنص المادة ٦٣ مرافعات [١] .

إذن لا يشترط لقبول الإشكال ظهور نية المحكوم له فى التنفيذ بإعلان الحكم أو التنبيه بالوفاء ، ومن ثم يقبل الإشكال ولو لم يكن التنفيذ قد

---

[١] الدناصورى وعكاز ، ص ١١٠٦ و ص ١١٠٧ .

بدأ أو شرع فيه ويكون الإشكال فى هذه الحالة موجه إلى القـــوة التنفيذيــة المشمول بها الحكم فى ذاتها أى قائما على اعتبارات تتعلق بذات السند المراد التنفيذ بمقتضاه وذلك احتياطيا لدفع الضرر الذى يخشى وقوعـــه فيمــا لــو انتظر المدين حتى يوجه التنفيذ إلى جزء معين من ماله وفــى هــذا قضـت محكمة النقض " بأن اختصاص قاضى الأمــور المســتعجلة بــالفصل فــى منازعات التنفيذ والتى يطلب فيها وقفه ولا يقيده أن يكون التنفيذ قد بــدئ أو شرع فيه وذلك لأن كل ما للمدين محل لوفاء الدين المقضى به وليست بــه حاجة إلى الانتظار حتى يوجه التنفيذ جزء معين من ماله ليقدر وجه الضــرر وسبب الإشكال إذا كان سببه راجعا إلى انقضاء الالتزام ذاتــه أو زوال قــوة الحكم التنفيذية قبله وهذا النظر يؤيده عموم نص المــادتين ٢٨ ، ٣٨٦ مــن قانون المرافعات أما التحدى بأن منازعة فى التنفيذ لا تقبل إلا إذا ظهرت نية المحكوم له فى التنفيذ إذ قبل ذلك لا يكون ثمة تنفيذ تصح المنازعة فيه أمــا هذا التحدى فمردود بأن النزاع موجه إلى قوة التنفيذ المشمول بها الحكم فــى ذاتها وأن الدائن المحكوم له إذا كان غير معتزم تنفيذ الحكم فأنه يســتطيع أن يقرر ذلك فى الإشكال فيصبح غير ذى موضوع ولا كان قائما وقبولا ووجب الفصل فى موضوعه [1] .

ولذلك فالإشكال يكون مقبولا من المدين حتى ولو يكن التنفيذ قد بــدء فيه . ويكون الإشكال مبنيا على اعتبارات تتعلق بذات السند التنفيذى المــراد التنفيذ بمقتضاه . كأن يكون مثلا غير مشمول بالنفاذ المعجل أو سقط بمضى المدة ، كما يجوز أن يبنى الأشكال عموما على سبب تال لصدور الحكم يغير من المراكز القانونية للخصوم .

---

[1] نقض مدنى ١٩٥٠/٢/٩ ، مجموعة أحكام النقض السنة الأولى ، ص٢٤٤ .

ويرى البعض إلى أنه لا يتصور أن يستشكل الغـــير إلا إذا أنصـــب التنفيذ على مال معين له حق عليه أى لا يتصور أن يستشكل الغـــير إلا إذا بدئ فى التنفيذ بالفعل [1] .

ولكن الراجح هو أنه يجوز للغير الذى لم يكن طرفا فى الحكم أو السند التنفيذى أن يستشكل فى التنفيذ قبل حصوله إذا ظهر له من أفعال وأعمــــال طالب التنفيذ انه يرغب فى التنفيذ على أمواله وأنه يكفى لذلك أن يكون لـــدى المستشكل ما ينعقد به بحق بسلوك طالب التنفيذ لطريق يرمى منه التنفيذ على أمواله أو انتزاعها من تحت يده [2] .

ويجب لإجابة الغير المستشكل لطلبـــه وقــف الحكــم . أن يســتظهر المحكمة أن له حقوقا يتعارض معها الاستمرار فى تنفيذ الحكم . وقضى فــى ذلك بأنه ولما كان ظاهر المستندات ينبئ عن أن المستأنفة ليست لها حقـــوق على المنقولات التى توقع عليها الحجز استنادا للحكم بمقتضاه حيــث قضــى برفض دعوى الاسترداد التى كانت مرفوعة منها بصدد هذه المنقولات ومــن ثم فإن منازعتها فى التنفيذ وهى من الغير تكون على غير سند من الجد [3].

ثانيا : الحالة الثانية : رفع الإشكال عند الشروع فى التنفيذ أو البـــدء فيه:

يجوز للمدين أو الغير الاعتراض على التنفيذ أمـــام المحضـــر عنـــد الشروع أو البدء فيه لأول مرة وذلك برفع إشكال وقتى وللمحضر فى هـــذه

---

[1] الدكتور أحمد أبو الوفا – المرجع السابق ص٣٨١ .

[2] محمد عبد اللطيف – المرجع السابق ص٤٩٥ وما بعدها ، اسكندر زغلول فى قــاضى التنفيذ علما وعملا ، طبعة ١٩٧٤ ص٢٧ .

[3] مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٤/٦/٢٥ ، فى الدعـــوى رقــم ١٩٧٩/٢٢٨ – مشار إليه فى مصطفى مجدى ، الموسوعة القضائية ، ص٣٥ .

الحالة وفقا لنص المادة (٣١٢) مرافعات أن يوقف التنفيذ أو أن يمضى فيه فإذا أوقفه ظل موقوفا إلى أن يقضى فى الإشكال وإذا رأى المضى فيه كان مقيدا فى ذلك بقيدين أولهما ألا يتم التنفيذ قبل صدور الحكم فى الإشكال وثانيهما أن ما يمضى فيه من إجراءات التنفيذ كتوقيع الحجز إنما هو إجراء يتخذه على سبيل الاحتياط ويمتنع عليه إجراء البيع إلا بعد صدور الحكم فى الإشكال .

وإجراءات التنفيذ التى يباشرها المحضر بعد رفع الإشكال تعد من قبيل أعمال التحفظ الوقتية التى يتعلق مصيرها بالحكم فى الإشكال فإذا قضى فيه بالمضى فى التنفيذ استقر للإجراء وجوده وثبت أثره ، وأن قضى بوقف التنفيذ اصبح الإجراء كأن لم يكن وزالت أثاره [١] .

ويرفع الإشكال فى هذه الحالة بإبدائه أمام المحضر كذلك يجوز الاعتراض أمام المحضر على الحجز بعد البدء فى توقيعه وقبل إتمامه أو بعد توقيع الحجز وذلك بشرط أن يبدى أمام المحضر قبل قفل المحضر لأنه يتعين على المحضر طالما لم يقفل محضره أن يثبت فيه جميع الوقائع التى تحصل أثناء التنفيذ [٢] .

إذن عملا بنص المادة (١/٣١٢) من قانون المرافعات فإنه إذا عرض عند التنفيذ أشكال سواء من المدين أو من الغير وكان المطلوب منه إجراءا وقتيا فللمحضر أن يوقف التنفيذ أو أن يمضى فيه على سبيل الاحتياط مع تكليف الخصم فى الحالتين بالحضور أمام قاضى التنفيذ وذلك بشرط أن يكون الإشكال إشكالا أولا ومفاد ذلك انه يجب ألا يتم المحضر التنفيذ قبل

---

(١) عبد الحميد أبو هيف ، التنفيذ ، ص١٤٨

(٢) الدناصورى وعكاز ، ص١١٠٧ .

صدور حكم من القضاء فى الإشكال الأول ومن جهة أخرى فإن ما يمضى فيه المحضر من إجراءات التنفيذ إنما يكون على سبيل الاحتياط ومن قبيل الأعمال التحفظية التى يتعلق مصيرها وجوداً وعدماً بالحكم الصادر فى الإشكال ، ويعتبر الإشكال مرفوعاً من وقت تقديمه إلى المحضر وفي ذلك قضت محكمة النقض بأنه يعتبر الإشكال مرفوعاً بتقديمه إلى المحضر وإذا كان القانون أوجب على المحضر أن يحدد للمستشكل وقت المثول أمام القضاء المستعجل مع تكليف المستشكل بذلك فى المحضر فإن هذا لا يعنى أن الإشكال لا يعتبر مرفوعاً إلا بهذا الإجراء إذ لا يمكن أن يكون تقصير المحضر سبباً فى حرمان المستشكل من الاحتكام إلى من يحق له الاحتكام إليه فإن قام هو فى هذه الحالة بتكليف خصمه بالحضور أمام القاضى المختص ليفصل فى الإشكال الذى قدمه إلى المحضر فإن قيامه بذلك لا يعدو أن يكون تحريكاً للإشكال الذى سبق رفعه وأوقف نظره بسبب إخلال المحضر بما فرضه عليه القانون [1] .

الحالة الثالثة : رفع الإشكال بعد إتمام جزء من أعمال التنفيذ :

إذا كان التنفيذ يتم على مراحل مختلفة كما فى التنفيذ على المنقول فإن التنفيذ يتم على مرحلتين أولهما توقيع الحجز وثانيهما بيعه فإذا وقع جزء من التنفيذ كالحجز مثلاً فإنه يجوز رفع إشكال وقتى لوقف الإجراءات التالية ببيع الأشياء المحجوزة ويرفع الاعتراض فى هذه الحالة بدعوى مبتدأة كما يجوز الاستشكال أمام المحضر حينما يشرع فى البيع .

وإذا أبدى الإشكال أمام المحضر و أثبته فى محضر إلا أنه استمر فى التنفيذ حتى تم فإن الإشكال يعتبر مرفوعاً قبل تمام التنفيذ إذ يعتبر مرفوعاً

---

[1] نقض مدنى ١٩٤٨/٢/٥ ، مجموعة عمر ، الجزء الخامس ، ص٥٣٠.

بتقديمه إلى المحضر ومن وقت هذا التقديم فإذا ما خالف المحضر ما أوجبه عليه القانون من تحديد جلسة لنظر الإشكال أمام قاضى التنفيذ فإن هذا لا يعنى أن الإشكال لا يعتبر مرفوعاً ، إذ لا يمكن - كما قالت محكمة النقض بحق - أن يكون تقصير المحضر سبباً فى حرمان المستشكل من رفع إشكاله فإن قام المستشكل بتكليف خصمه بالحضور أمام قاضى التنفيذ المختص ليفصل فى الإشكال الذى قدمه إلى المحضر فإن ذلك يعد تحريكاً للإشكال الذى سبق رفعه .

ويشترط لاعتبار الإشكال وقتياً أن يكون المطلوب إجراء وقتياً التنفيذ أو الاستمرار فيه وان يكون مرفوعاً قبل تمام التنفيذ لأنه إذا رفع بعد تمام التنفيذ فلا يعد إشكالاً وإنما يعتبر منازعة تنفيذ وقتية أو موضوعية حسب الأحوال[1].

وفى حالة ما إذا كان التنفيذ يتم على مراحل كما فى حالة حجز المنقول ثم بيعه فإنه يجب أن ينصرف إلى طلب وقف البيع لأن الحجز قد تم وإذا صدر حكم بطرد شخص من مسكن على أساس من أنه يضع يده عليه بغير سند ثم استشكل الصادر ضده الحكم فى التنفيذ وقضى برفض إشكاله وعند إجراء التنفيذ استشكل آخر على سند من أنه مستأجر لها من المؤجر بعقد صحيح مستوف لشرائطه القانونية وقبل المحضر الإشكال إلا أنه استمر فى التنفيذ محتجاً فى ذلك بان الإشكال الثانى لا يوقف التنفيذ فإن هذا الإشكال الثانى يكون مقبولاً لأنه تم قبل التنفيذ وعلى قاضى التنفيذ أن يبحث من ظاهر الأوراق دفاع المستشكل فإذا استبان له جديته فأنه يقضى بقبول الإشكال ووقف تنفيذ الحكم رغم أن التنفيذ قد تم، ذلك أن العبرة فى تحديد

---

(1) الدناصورى وعكاز ، ص١١٠٧ ، ص١١٠٨ .

وقت رفع الإشكال هو بتاريخ رفعه والحكم الذى يصدر فى هذه الحالة بوقف التنفيذ يعد سندا تنفيذيا بإلغاء ما كان قد تم من تنفيذ أثناء نظر الإشكال وفى إعادة الوضع إلى ما كان عليه وقت رفع الإشكال ، ولكن يحدث أحيانا أن برفع الإشكال قبل تمام التنفيذ ويستمر المحضر فى التنفيذ ويتم قبل نظر الإشكال ويكون التنفيذ الذى تم مما لا يتأتى إعادته إلى اصله كما لو كان الحكم المنفذ به صدر بإزالة بناء واستشكل فى تنفيذه إلا أن المحضر استمر فى التنفيذ وهدم البناء بالفعل فإن قاضى التنفيذ يحكم بعدم قبول الإشكال لأن الحكم بوقف التنفيذ يستحيل تنفيذه بإعادة الحال إلى ما كانت عليه وهو إعادة البناء الذى هدم من جديد ومثال ذلك أيضا أن يكون الحجز قد وقع على أطعمة مما يسرع إليها التلف واستشكل فى التنفيذ قبل البيع إلا أن المحضر استمر فى التنفيذ وبيعت هذه الأشياء واستهلكت فإنه لا يجوز فى هذه الحالة وقف التنفيذ لأنه لا يمكن إعادة الحال إلى ما كانت عليه [1] .

إذن قد يكون التنفيذ يمر بمراحل متعددة وليس بمرحلة واحدة ويلاحظ بداءة أن الحجز يتم بتحرير محضره واستيفاء البيانات المقررة وقفله ومبارحة المحضر للعين المطلوب التنفيذ فيها ومن ثم فقفل المحضر للمكان هو المعيار فى تحديد ما إذا كان الإشكال قد تم قبل تمام التنفيذ أو بعده ، فإذا تم الإشكال بعد توقيع الحجز وقبل إقفال المحضر للمحضر حتى ولو طالت مدة الحجز لعدة أيام قبل إغلاق المحضر نهائيا فإن الإشكال يعتبر قد تم قبل تمام التنفيذ وفيما عدا ذلك يعتبر انه بعد تمام التنفيذ .

وإذا حدث اعتراض وبالرغم من ذلك باشر المحضر التنفيذ غير ملتفت لهذا الاعتراض فإنه يغتبر الإشكال وكما سبق مرفوعا قبل تمام التنفيذ من

---

(1) الدناصورى وعكاز ، ص١١٠٧ ، ص١١٠٨ .

وقت تقديمه أمام المحضر ويكون لذلك مقبولا ويحق لقاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة القضاء بوقف التنفيذ إذا استبان له من ظاهر المستندات جدية الاعتراضات التى يثيرها المستشكل وذلك أن العبرة فى تعرف قبول الدعوى هو بتاريخ رفعها فمتى رفعت مقبولة فإنها تظل كذلك ولو زالت بعض شروط قبولها أثناء نظرها بل أن الحكم الذى يصدر فى هذه الحالة بوقف التنفيذ يعتبر سندا تنفيذيا فى إلغاء ما كان قد تم من تنفيذه أثناء نظر الإشكال اللهم إلا إذا كان هذا التنفيذ الذى تم مما لا يتأتى إعادته إلى أصله بإجراء وقتى (كإزالة مبنى مثلا) فأن طلب وقف التنفيذ يكون غير مقبول لاستحالة تنفيذ الحكم الذى يصدر بإجابته وانعدام المصلحة منه بسبب هذه الاستحالة [1] .

رابعا : الحالة الرابعة : إتمام التنفيذ :

يشترط لقبول الإشكال الوقتى ألا يكون التنفيذ قد تم قبل تقديمه فإذا كان التنفيذ قد تم قضى بعدم قبول الإشكال شكلا إلا أنه يلاحظ أن تمام التنفيذ لا يمنع المستشكل من تعديل طلبه أمام قاضى الأمور المستعجلة بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة إلى طلب الحكم بعدم الاعتداد بالحجز وينظرها الأخير فى هذه الحالة بوصفها منازعة تنفيذ مستعجلة تالية لتمام التنفيذ وعلى ذلك يتعين أن يتحقق فيها من توافر عنصر الاستعجال وأن يقضى فيها بشرط عدم مساسه بأصل الحق ولقاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة أن يحكم من تلقاء نفسه فى الاعتداد أو عدم الاعتداد بالحجز إذا استبان له أن مطلوب الخصم يرمى هذا ولو لم يكن بصورة صريحة إذ القاعدة الأساسية

---

[1] راتب ونصر الدين ، فى قضاء الأمور المستعجلة ، ط٦ جـ٢ ص٩٠٤ وما بعدها ، ومحمد عبد اللطيف فى القضاء المستعجل ط٤ ص٤٩٩ وما بعدها ، مصطفى مجدى ، ص٣٦ و ص ٣٧ .

أن للقاضى المستعجل تحرير طلبات الخصوم من تلقاء نفسه بما يتفق وطبيعة اختصاصه وقد . قضت محكمة النقض بأنه " إذا لم يطلب المستشكل فى إشكاله الحكم بإجراء وقتى وإنما طلب الحكم بعدم الاعتداد بالحجز الموقع ضده وإلغاء ما ترتب عليه من آثار واعتباره كأن لم يكن فهذه الطلبات بحسب الأساس الذى بنيت عليه الدعوى والنزاع الذى اثير فيها تعتبر طلبات موضوعية والقضاء بها يكون فصلا فى ذات الحق لا يملكه قاضى الأمور المستعجلة ولذا يكون من واجبه أن يغض النظر عنها وأن يأمر بما له من سلطة تحرير طلبات الخصوم فى مثل هذه الحالة بالإجراء الوقتى الذى يتفق وطبيعة الإشكال المعروض عليه [1] وبالرغم من موضوعية طلب عدم الاعتداد وإبطال ما تم من إجراءات وإلغاء ما ترتب عليه من آثار إلا أنه يبقى لقاضى التنفيذ القضاء بصفته قاضيا للأمور المستعجلة بعدم الاعتداد بالحجز إذا ما استبان له أخذا من ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها بطلان الحجز بطلانا جوهريا بحيث لا يكون أمر ذلك حل خلاف فى الفقه أو القضاء وذلك بشرط توافر وجه الاستعجال [2] .

١٢٦- **الشرط الرابع : رجحان وجود الحق :** يعتبر رجحان وجود الحق شرطا أساسيا لإسباغ الحماية الوقتية (المستعجلة) ، فإذا تخلف هذا الشرط فإنه لايجوز الحكم بهذه الحماية ، ويتقيد قاضي التنفيذ بهذا الشرط كما يتقيد به قاضي الأمور المستعجلة تماما ، إذ أن قاضي التنفيذ يفصل في الإشكالات بإعتباره قاضيا للأمور المستعجلة (مادة ٢/٢٧٥ مرافعات)، وهو يستدل على رجحان وجود الحق من ظاهر المستندات دون التعمق في بحثها

---

[1] نقض مدنى ١٩٥٢/١٢/٤ الطعن رقم ٥٠ لسنة ٢١ق .

[2] مصطفى مجدى ، ص٣٨ .

بحث لايمس أصل الحق ، فله أن يوقف التنفيذ حتى رجح بطلانه من ظـــاهر المستندات .

فمن المسلم به أن الأساس القانوني للحماية الوقتية هو رجحان وجـــود الحق ، والمقصود بهذا أن يبدو للقاضي من ظاهر المستندات أحقية الطـــالب فيما يطلبه.

وكما ذكرنا آنفا ينص القانون على أن قـــاضي التنفيـذ يفصـل فـــي منازعات التنفيذ الوقتية بوصفه قاضيا للأمور المســـتعجلة (مـــادة ٢/٢٧٥)، وهذا يعني إلتزامه بسلطة هذا القاضي فلا يتعرض لأصل الحق أو يتعمق في بحث الموضوع . وإنما يجري بحثا سطحيا يستظهر منه مايرجحه ، أو علـى حد التعبير الشهير لمحكمة النقض يتحسس مايبدو للنظرة الأولى أنـــه وجــه الصواب في الإجراء المطلوب [(١)] .

فإذا كان موضوع النزاع هو الحق الموضوعي ، فإنــــه يفصــل فـــي الإشكال على أساس ما يبدو له من ظـــاهر مســتندات الحــق ، وإذا كـــان موضوعه بطلان التنفيذ ، فإنه يقضي بوقف التنفيذ ، متى رجح بطلانه مـــن ظاهر المستندات المقدمة له [(٢)] .

١٢٧- **الشرط الخامس : يجب أن يكون الإشكال مؤسسا على وقـــائع لاحقة للحكم المستشكل فيه بإستثناء الإستشكال في أومر الأداء** : إذ لايجوز أن يؤسس الإشكال على وقائع سابقة على الحكم المستشكل فيـــه، لأن هــذه الوقائع كان من الواجب إبدائها أمام المحكمة التي أصدرت الحكم المستشـــكل فيه . وتطبيقا لذلك إذا أسس المدين المستشكل إشكاله على أنه أوفى بـــالدين

---

(١) نقض ١٩٥٥/٣/١٠ - مجموعة القواعد - ج٢ رقم ٣٨ ص ٩٠١ .

(٢) وجدي راغب - ص ٣٤٦ وص ٣٤٧ .

قبل صدور حكم المديونية ، فإن مثل هذا الإشكال لايقبل منه لأنه كان من واجبه أن يتمسك بهذا الوفاء أمام المحكمة التي أصدرت ذلك الحكم ، ولكنه إذا أدعى أنه قام بوفاء الدين بعد صدور الحكم فإن هذا الإدعاء يصلح أساسا للإشكال لأن واقعة الوفاء لاحقة على صدور الحكم.

ومع ذلك فإنه يستثنى من هذا الشرط حالة الإستشكال في أوامر الأداء [1] ، لأن أمر الأداء يصدر في غيبة المدين ، فهو لايتمكن من إبداء دفاعه عند صدور الأمر ، ولذلك يجوز له أن يؤسس إشكاله على أسباب سابقة على صدور أمر الأداء ، كما أن الطعن في الأمر طريق موضوعي بطئ وقد يحتاج المدين إلى وقف لتنفيذ الأمر بصفة مستعجله وهو مايتيحه له الإشكال أمام قاضي التنفيذ .

ويثور التساؤل عن ما اذا كان الحكم في الإشكال الوقتي يمنع من رفع أي إشكال وقتي آخر عن سبب كان قائما وقت صدور الحكم في الإشكال الأول؟

---

(1) عبد الباسط جميعي – ص ١٨٣ ، راتب ونصر الدين كامل – قضاء الأمور المستعجلة – ج٢ بند ٤٦٢ ص ١٢٧ ، وقارن: أمينة النمر – أوامر الأداء سنة ١٩٧٥ – بند ٢١٩ ص ٣٧٣ ، ووجدي راغب – ص ٣٣٧ وص ٣٣٨ وهو يرى أن أمر الأداءعمل قضائي في شكل أمر على عريضة ويرتب حجية الأمر المقضى عند صدوره ولاينبغي إهدارهذه الحجية فلايجوز التمسك بعيوب أمر الأداء إلا بطرق الطعن المقرره له قانونا ومنها التظلم ، فتأسيس الإشكال على وقائع سابقة على صدور الأمر إهدار لهذه الحجية ، ولكن الراجح هو ما ذكرناه في المتن من جواز تأسيس الإشكال في تنفيذ أمر الأداء على وقائع سابقة وذلك إحتراما لحق الدفاع الذي لم يتح للمدين مقدما فقد يصدر أمر الأداء في غيبة المدين.

إتجه رأي إلى القول بأن الحكم في الإشكال الوقتي يمنع من رفع أي إشكال وقتي آخر عن سبب كان قائما وقت رفع الإشكال الأول وسواء أدفع بهذا السبب أم لم يدفع به [1] .

وقضت محكمة النقض بعدم قبول الإشكال الوقتي إلا إذا كان سببه لاحقا لصدور الحكم المستشكل في تنفيذه ، ويعتبر السبب القائم قبل صدور الحكم قد إندرج ضمن الدفوع في الدعوى التي صدر فيها الحكم سواء دفع به في تلك الدعوى أم لم يدفع [2] .

وهذا الإتجاه في الرأي منتقد لأن الحكم في الإشكال الوقتي هو قضاء مؤقت لايمس أصل الحق ولا شأن له بصحة الإجراءات أو بطلانها فمثلا الحكم بالإستمرار في التنفيذ ليس معناه سلامة الإجراءات حتى اللحظة التي صدر فيها الحكم وإنما معناه عدم الإعتداد بالأسباب التي أبديت لوقف التنفيذ. ولما كان المشرع لايوجب إبداء جميع الأسباب التي تبرر وقف التنفيذ في وقت رفع الإشكال وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها ، ولما كان الحكم الصادر في الإشكال لايتصور أن يعتبر قضاء في أسباب لم تطرح على المحكمة فلا يتصور التسليم بالرأي الأول [3] .

هذا ويلاحظ أن الوضع يختلف إذ أوجب المشرع رفع دعوى موضوعية بصحة الإجراءات ، فعندئذ يعتبر الحكم فيها حائزا للحجية على النحو المقرر بخصوص دعوى صحة حجز ما للمدين لدى الغير .

---

[1] حكم قاضى بيوع سوهاج فى ١٩٦١/٦/٢٦ القضية رقم ٣٢٦ سنة ٣٦ كلى بيوع سوهاج – لم ينشر ومشار إليه فى أحمد أبو الوفا – ص ٣٨٧ هامش رقم ٢.

[2] نقض ١٩٦٦/١١/١٠ السنة ١٧ ص ١٦٧٣.

[3] أحمد أبو الوفا – بند ١٥٩ م – ص ٣٨٧ وهامش ٢ بها ، فتحى والى رقم ٤٠٢.

إذن الراجح هو أن الحكم في الإشكال الوقتي لايمنع من رفع أي إشكال وقتي آخر عن سبب كان قائما وقت صدور الحكم في الإشكال الأول .

١٢٨- الشرط السادس : يجب إلا يتضمن الإشكال طعنا على الحكم المستشكل في تنفيذه : إذ لا يجوز أن يؤسس الإشكال على ما يمس حجية الحكم المستشكل فيه ويستثنى من ذلك حالة الحكم المعدوم والحكم المزور . وحالة ما إذا كان التنفيذ بأمر أداء لم يصبح نهائيا وحالة ما إذا كان الإشكال مرفوعا ممن لا يعتبر الحكم حجة عليه :

فلا ينبغي أن يؤسس الإشكال على تخطئة الحكم ، ومثال ذلك أن يطلب المستشكل وقف تنفيذ الحكم بحجة أن المحكمة قد أخطأت في تطبيق القانون أو أنها كانت غير مختصة ، فمثل هذه الإشكالات لاتقبل لأن الإشكال ليس طريقا من طرق الطعن في الأحكام ، كما أن قاضي التنفيذ ليس جهة طعن ، وما يعترى الحكم من عيوب لايكون أمام ذي الشأن حيالها إلا ان يطعن على الحكم بطريق من طرق الطعن المختلفة .

وتطبيقا لذلك لايجوز الإستشكال على أساس بطلان الحكم - لأن البطلان ينطوي على الطعن في الحكم ونسبة الخطأ القانوني إليه - ولكن يستثنى من ذلك حالة ما إذا كان سبب البطلان هو تزوير السند التنفيذي وحالة الأحكام المعدومة ، فيجوز الإستشكال على أساس أن الحكم قد صدر بناء على أجراءات باطلة بطلانا جوهريا كان يكون قد صدر من غير قاض أو من قاض إنتهت ولايته أو صدر ضد شخص توفى أو على خصم لم يعلن أصلا بالدعوى - لأن مثل هذه الأسباب تؤدي إلى إنعدام الحكم ، فالنعي عليه بإنعدام وجوده قانونا لايعتبر طعنا لأن الطعن لايرد على المعدوم . كذلك يجوز الإستشكال بطلب وقف التنفيذ إذا كان الإشكال مبنيا على أن الحكم مزور . لأن التزوير يستوى مع إنعدام الوجود القانوني للحكم ، ويعتبر

صورة من صوره أو سبباً من أسبابه ، وهو يؤدي على كل حال إلى تعطيل قوة السند التنفيذية إلى أن يبت في موضوع الإدعاء بالتزوير [1] .

إذن إذا كانت الأداة التى يجرى التنفيذ بمقتضاها حكماً ، وكان الإشكال مرفوعاً ممن يعتبر الحكم المذكور حجة عليه ، فيتعين أن يكون مبنى الإشكال أمراً من الأمور التالية لصدور ذلك الحكم المستشكل فيه ، لأنه إذا كان سبب الإشكال حاصلاً قبل صدور الحكم فإنه يكون قد اندرج ضمن الدفوع فى الدعوى واصبح فى غير استطاعة هذا المستشكل التحدى به على خصمه ، سواء كان قد دفع به فعلاً فى الدعوى (قبل صدور الحكم المستشكل فيه) أم لم يدفع به ، وسواء أكانت المحكمة المذكورة قد قضت فى هذا الأمر صراحة أم كان صدور حكمها معتبراً بمثابة قضاء فيه ، سواء أكان حكم تلك المحكمة صحيحاً أم خاطئاً وإلا لو قيل بغير هذا لأمكن لمن لم تجبه المحكمة إلى طلباته أن يحدد – بمناسبة تنفيذ الحكم – كافة المنازعات التى قطعت المحكمة بالفصل فيها [2] .

ويطبق ما سبق سواء أكان الحكم المنفذ بمقتضاه كسند تنفيذى حكماً نهائياً أم قابلاً للطعن فيه بأى وجه من وجوه الطعن ، وسواء أكان حكماً صادراً من محكمة موضوعية أم كان حكماً وقتياً ، ومن ثم إذا استبان لقاضى التنفيذ أن الإشكال مرفوع عن حكم ومؤسس على أمر سابق على صدور الحكم ، فإنه يتعين أن يقضى برفضه وبعدم إجابة المستشكل إلى طلبه ما دام الأخير هو أحد طرفى الخصومة فى الحكم المستشكل فيه ٠ (أو من يعتبر الحكم المذكور حجة عليه) ، ذلك أن قاضى التنفيذ إذا أجاب مثل هذا

---

[1] عبد الباسط جميعي – ص ١٨٢ .

[2] الدناصورى وعكاز ، ص١١٠٤ ، ١١٠٥

المستشكل إلى طلبه فإنه يكون قد تعرض لحجية الحكم المستشكل فى تنفيذه ، أى يكون قد تعرض للموضوع ، وهو محرم عليه . ومن أمثلة ذلك أن يرفع إشكال فى التنفيذ من المحكوم له ويطلب فيه الحكم بالاستمرار فى التنفيذ ، تأسيسا على أن الحكم المراد تنفيذه ، قد اخطأ فى قضائه حين قضى برفض طلب النفاذ المعجل ، أو باعتبار الحكم ابتدائيا والحال أنه نهائى (ولم يشمل بالنفاذ المعجل) ، أو حين اشتراط الكفالة خطأ فى صورة يمتنع الحكم باشتراطها ، أو حين رفض الإعفاء منها والحال انه يجب الحكم بهذا الإعفاء . فى هذه الأمثلة يتعين على قاضى التنفيذ أن يقضى برفض هذا الإشكال ورفض الاستمرار فى التنفيذ ، لأن الإشكال مؤسس على أمر سابق على صدور الحكم المستشكل فيه وإجابته تنطوى على مساس بالحجية الواجبة لهذا الحكم بل أن قاضى التنفيذ يتعين عليه أن يقضى بذلك حتى ولو كان الحكم المستشكل فيه مخطئا فيما انتهى إليه من قضاء ، وحتى لو كان المستشكل قد رفع عن هذا الحكم ومن المرجح إلغاؤه فى الاستئناف [١] .

ومن أمثلة لإشكالات ترفع من المحكوم عليه أن يبنى إشكاله على أن الحكم المستشكل فيه قد وصفته المحكمة خطأ بأنه انتهائى والحال أنه ابتدائى ، أو شملته المحكمة خطأ بالنفاذ المعجل فى غير حالة من حالاته الواجبة أو الجائزة بقوة القانون أو مع عدم توافر شروط الإعفاء منها ، أو أن يبنى إشكاله على أن الحكم المستشكل فيه اخطأ فى تطبيق القواعد الإجرائية أو الموضوعية التى ينص عليها القانون ، أو صدر مخالفا لقواعد الاختصاص المحلى أو النوعى أو المتعلقة بالوظيفة أو أن الحكم قد بنى على مستندات ليست خاصة بموضوع التقاضى ، أو أنه قضى بإلزامه بتسليم أشياء معينة مع أن العقد الذى استند إليه الحكم لا يساعد على هذا القضاء ، أو أن الحكم

---

[١] الدناصورى وعكاز ، ص١١٠٤ ، ١١٠٥

لم يفحص أدلته كما يجب ولو فعل لقضى بعكس ما قضى به أو أن الحكم لم يخالفه التوفيق حين قضى بطرده من العين مع أنه يضع اليد عليها بسبب قانوني ، أو انه قام بدفع الدين المحكوم به إلى المحكوم له قبل صدور الحكم المستشكل فيه ، أو أن الحكم أخطأ حين قضى بطرده من العين لأيلولتها للسقوط . والحال أنها ليست آيلة للسقوط ، أو أنه أخطأ في قضائه بالطرد لعدم دفع الأجرة والحال انه قام بدفعها قبل صدور الحكم ، أو أن الرسوم القضائية التي رفضت معارضته المرفوعة عنها هي رسوم أكثر مما يأمر به القانون ، في هذه الأمثلة جميعها - واشباهها - يتعين على قاضي التنفيذ أن يحكم برفض هذا الإشكال والاستمرار في التنفيذ ، لأنه إذا قضى بإجابته انطوى قضاؤه على مساس بالحجية الواجبة للحكم المستشكل فيه بل أنه يقضي برفض هذا الإشكال حتى ولو اتضح له أن الحكم المستشكل فيه لم يحالفه التوفيق فيما انتهى إليه من قضاء وأنه من الراجح - أو حتى من المحقق - إلغاؤه عند نظر الطعن المرفوع عنه أمام المحكمة المختصة [1] .

إذن يتعين ألا يكون الإشكال مؤسسا على أمر يمس حجية الحكم المستشكل فيه ، ومن هنا جاز أن يؤسس الإشكال على أمر لاحق على الحكم المستشكل فيه ، إذ ليس في هذا مساس بحجيته [2] .

واستثناء من القاعدة السابقة يجوز أن يؤسس الإشكال على سبب سابق على صدور الحكم ممن كان طرفا فيه إذا كان الحكم معدوما أو إذا كان التنفيذ بأمر أداء لم يصبح نهائيا ، أما إذا كان الإشكال مرفوعا ممن لا يعتبر

---

[1] الدناصوري وعكاز ، ص ١١٠٦ .

[2] راتب ونصر الدين كامل - قاضي الأمور المستعجلة - الطبعة السابعة - ص٨٣٢ وما بعدها .

الحكم حجة عليه فيجوز له أن يؤسس إشكاله على أمر سابق علـــى صـــدور الحكم .

وينبغى ملاحظة انه وإن كان الأصل انه لا يجوز أن يؤسس الإشـــكال على أسباب تنطوى على طعن فى الحكم ، إلا أنه استثناء من ذلك إذا كـــان سبب الإشكال عيب شكلى ظاهر كعدم التوقيع عليه من القاضى الذى أصـــدره ، أو عدم توقيع جميع أعضاء الهيئة التى أصدرت الحكم على المسودة [١] .

أو لصدوره من دائرة ليست مكونة من عدد وتر ، أو ممن زالت صفته القضائية بالاستقالة أو العزل أو النقل إلى وظيفة أخرى ، أو لخلـــو مســـودة الحكم من توقيع عضوى اليمين واليسار [٢] .

أو لأن الحكم صدر مستندا إلى محضر جلسة لم يكتب بواسطة أميـــن السر أو لم يوقع منه مع القاضى [٣] .

أو لصدور الحكم من محكمة ابتدائية مشكلة من اثنين من القضاة [٤] .

فى هذه الحالات لم يكن بوسع المستشكل أن يبدى هذه الأسباب أثنـــاء نظر الدعوى ، لأنها طرأت بعد قفل باب المرافعة ، ولا يتصور القول بأنـــها اندرجت ضمن الدفوع فى الدعوى التى صدر فيها الحكم ، أو أن الحكم قـــد تناولها بقضائه صراحة أو ضمنا حتى تحوز حجية .

ولذلك إذا كان المستشكل قد طعن على الحكم بطريق الطعن المناســـب ، ولم يفصل فيه بعد ، أو كان باب الطعن مازال مفتوحا لم ينقض بعد ، فـإن

---

(١) نقض رقم ١٨٣٣ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٢/٦/٦ ، السنة ٣٣ ص٩٧٤ .

(٢) الطعن رقم ٥٩٠٧ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٥/٥/٢٩ .

(٣) الطعن رقم ١٩٣٧ لسنة ٥٤ق ت جلسة ١٩٨٥/١/٣٠ ، السنة ٣٦ ص١٧٦ .

(٤) الطعن رقم ١٧٠٨ لسنة ٥٤ق ، جلسة ١٩٨٩/٢/٢٢ ، السنة ٤٠ ص٥٧٥ .

لقاضى التنفيذ إذا ما استبان له من ظاهر الأوراق صحة المنازعة وجديتها أمر بوقف التنفيذ ريثما يفصل فى الطعن [1] .

نموذج لصيغة حكم برفض الإشكال لمساسه بحجية الحكم المستشكل فى تنفيذه [2] :

حيث أن الإشكال أقيم قبل تمام التنفيذ ، ومن ثم فهو مقبول شكلا ، وحيث أن الوقائع على ما يبين من الأوراق تتحصل فى أن المستشكل أقام إشكاله هذا بصحيفة مودعة قلم كتاب المحكمة فى / / ١٩ ومعلنة قانونا طلب فى ختامها الحكم بقبول الإشكال شكلا ، وفى الموضوع بإيقاف تنفيذ الحكم رقم .... المستشكل فى تنفيذه مع إلزام المستشكل ضده الأول بالمصاريف والأتعاب . وقال بيانا لإشكاله أن المستشكل ضده الأول استصدر حكما فى الدعوى رقم .... ففى منطوقه .... وشرع فى تنفيذه .

ولما كان يحق له الاعتراض على التنفيذ للأسباب الآتية :

....

وقدم المستشكل تأييدا لإشكاله حافظة مستندات انطوت على ....

وحيث أن المستشكل ضده الأول قدم أوراق التنفيذ وطالب رفض الإشكال والاستمرار فى التنفيذ .

....

وحيث أن من المقرر قانونا أن الإشكال فى التنفيذ ليس طريقا من طرق الطعن ، وإنما هو تظلم من إجراءات التنفيذ مبناه وقائع لاحقة على

---

[1] يحيى إسماعيل – إرشادات قضائية ملحق السنة ٢٨ من مجلة القضاة الفصلية ص٢٣٠ .

[2] يحيى إسماعيل – ص٢٢٧ ، ص٢٢٩ .

صدور الحكم، ومن ثم فليس لمحكمة الإشكال أن تبحث الحكم الصادر في الموضوع من حيث صحته أو بطلان لحقه أو اتصل بإجراءات الدعوى لما في ذلك من مساس بحجية الأحكام ، ولا يصح إقامة إشكال على أوجه تتصل بإجراءات المحاكمة[1].

وحيث أنه لما كان ذلك ، وكانت أسباب الإشكال تنطوى على طعن وتجريح للحكم المستشكل في تنفيذه ، وهو الأمر الذى لا يجوز ا بتناء الإشكال عليه ، لما في ذلك من الإخلال بحجية الشئ المحكوم به . ومن ثم يكون الإشكال قد أقيم على غير سند صحيح من القانون ، مما يتعين والحال كذلك القضاء برفض الإشكال والاستمرار في التنفيذ .

وحيث أن المصاريف ....

فلهذه الأسباب

....

....

...

صيغة نموذج حكم يقضي برفض الإشكال لتأسيسه على أسباب قائمة قبل صدور الحكم [2] :

حيث أن الإشكال أقيم قبل تمام التنفيذ ، ومن ثم فهو مقبول شكلا .

حيث أن الوقائع على ما يبين من مطالعة الأوراق تتحصل في أن المستشكل أقام إشكاله هذا بصحيفة مودعة في قلم كتاب المحكمة في / / ١٩ ومعلنة قانونا طلب في ختامها الحكم بقبول الإشكال شكلا وفي الموضوع بإيقاف تنفيذ الحكم رقم .... المستشكل في

---

(١) النقض في الطعن رقم ١٠٠٥ لسنة ٣١ق ، جلسة ١٩٦٢/١٠/٢ ، السنة ١٣ ص٩٦ .

(٢) يحيى إسماعيل ، ص٢٣٢ - ٢٣٤ .

تنفيذه مع إلزام المستشكل ضده الأول المصاريف والأتعاب ....

وقال بيانا لإشكاله أن المستشكل ضده الأول استصدر حكما فى الدعوى رقم .... قضى منطوقه ....

ولما كان يحق له الاعتراض على التنفيذ للأسباب الآتية :

....

وقدم المستشكل تأييد لإشكاله حافظة بمستندات انطوت على المستندات الآتية : ....

وحيث أن المستشكل ضده الأول إذا حضر قدم أوراق التنفيذ وطلب رفض الإشكال والاستمرار فى التنفيذ .

....

وحيث انه من المقرر قانونا أن الإشكال من المحكوم عليه لا يجوز قبوله إلا إذا كان سببه قد جد بعد صدور الحكم المستشكل فى تنفيذه ، وأنه إذا كان فى مكنة المحكوم عليه أن يبدى هذا السبب أثناء نظر الدعوى ، فإن هو قصر في إبدائه ، وصدر الحكم مشمولا بالنفاذ فلا يجوز التحدى به أمام قاضى الإشكال ، لأنه يكون قد اندرج ضمن الدفوع فى الدعوى التى صدر فيها الحكم المذكور ، ويفترض أن هذا الحكم قد تناولها بقضائه صراحة أو ضمنا واصبح حجة بما ورد به ، ومن ثم يمتنع على المحكوم عليه التحدى به علي من صدر له هذا الحكم ، سواء كان قد دفع به فى تلك الدعوى ، أم كان لم يدفع به ، وسواء كانت المحكمة المذكورة قد قضت فى هذا الأمر - أم كان صدور حكمها به معتبرا بمثابة قضاء فيه .

وعلى هذا استقر قضاء النقض ، إذ قضت بأن الإشكال من المحكوم عليه لا يجوز قبوله إلا إذا كان سببه قد جد بعد صدور الحكم المستشكل فى تنفيذه ، ولما كان الدفع بعدم التنفيذ الذى يتمسك به الطاعن كان قائما قبل

صدور الحكم الذى رفع الإشكال عنه ، فإن هذا الدفع يكون قد اندرج ضمن الدفوع فى الدعوى التى صدر فيها الحكم المذكور ، ومن ثم يمتنع على المحكوم عليه التحدى به على من صدر له هذا الحكم ، وذلك سواء كان قد دفع به فى تلك الدعوى أم كان لم يدفع به [1] .

وحيث أنه بالبناء على ما تقدم ، ولما كانت الأسباب التى أثارها المستشكل كانت قائمة قبل صدور الحكم واندرجت ضمن الدفوع فى الدعوى التى صدر فيها ، ومن ثم يضحى الإشكال غير المقبول ، ويتعين لذلك القضاء برفضه والاستمرار فى التنفيذ .

وحيث أنه عن المصروفات ....

فلهذه الأسباب

....
...

١٢٩- الشرط السابع : أن يكون الإشكال من إختصاص قاضي التنفيذ: سبق لنا في الباب السابق من هذا المؤلف أن أوضحنا تفصيلا مدى إختصاص قاضي التنفيذ بمنازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية ، ونكرر الإشارة هنا إلى أنه حتى يقبل الإشكال فمن البديهي أن يكون متدرجا في إختصاص قاضي التنفيذ ، وقاضي التنفيذ كما سبق أن ذكرنا، هو أحد التشكيلات القضائية لجهة القضاء العادي أي المدني أي جهة المحاكم ، ولهذا فإنه لكي يختص بالمنازعة الوقتية أي الإشكال ، يجب أن تكون المنازعة من أختصاص جهة المحاكم المدنية ، فلا يختص قاضي التنفيذ بإشكالات تنفيذ

(1) نقض فى ١٩٦٦/١١/١٠ ، السنة ١٧ قاعدة ٢٣٧ ص١٦٧٤ .
نقض فى الطعن رقم ١١١٧ س٥٠ق ، جلسة ١٩٨٤/٢/٢١ .

القرار الإداري إذ ليس لجهة المحاكم المدنية أن تتعرض للقرار الإداري بالإلغاء أو بوقف التنفيذ .

على أنه فيما عدا ما يخرج عن أختصاص جهة المحاكم المدنية ، يختص قاضي التنفيذ بسائر منازعات التنفيذ الوقتية ، فهو يختص بإشكالات التنفيذ المتعلقة بـ :

١- الأحكام الصادرة في المسائل المدنية والتجارية ، وذلك سواء كان الحكم حائزا لقوة الأمر المقضى أو نافذا نفاذا معجلا ، وأيا كانت المحكمة التي أصدرت الحكم الجاري التنفيذ بمقتضاه ، فسيان أن تكون محكمة جزئية أو إبتدائية أو محكمة إستئناف أو محكمة النقض [١] .

٢- الأحكام الصادرة في مسائل الأحوال الشخصية ، فهذه الأحكام تصدر من جهة المحاكم المدنية ، وتختص هذه المحاكم بالمنازعات المتعلقة بتنفيذها .

٣- الأحكام الصادرة في المسائل المالية من المحاكم الجنائية ، وفقا لما سبق أن أوضحناه في الباب السابق من هذا المؤلف . ذلك أن المحاكم الجنائية هي تشكيل في جهة المحاكم المدنية التي يتبعها قاضي التنفيذ .

٤- الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية إذا كانت أحكام الزام صالحة للتنفيذ بها على أموال المحكوم عليه كما سبق أن أوضحنا فيما مضى في الباب السابق ، إذ تختص المحاكم المدنية - بإعتبارها صاحبة الاولية العامة - بالفصل في جميع المنازعات المتعلقة بالمال ، ومراقبة إجراءات التنفيذ عليه والنظر في مدى صحتها أو بطلانها . ويختص قاضي التنفيذ -

---

[١] نقض مدني ١٩٤٧/١/٩ - مجموعة عمر ٥-٢٩٢-١٣٤ ، فتحي والي - بند ٣٨٥ ص ٦٨١ وص ٦٨٢ .

بإعتباره فرعا من هذه المحاكم - ينظر الجميع الإشكالات الوقتية المتعلقة بالتنفيذ . ويؤكد ذلك أن هذه المنازعات لاشأن لها بأصل الحق الثابت بالحكم المستشكل فيه كما أنها لاتعد طعنا في الحكم ، وإنما تتصل بالتنفيذ ذاته للتحقق من مطابقته للقانون . ويجب لقبول الإشكال في هذه الحالة ألا يكون مبناه نزاعا يختص به القضاء الإداي وحده [١] .

٥- أحكام المحكمين ، فمن المقرر قانونا إختصاص قاضي التنفيذ بالمنازعات المتعلقة بتنفيذ أحكام المحكمين [٢] .

٦- السندات التنفيذية الأخرى غير الأحكام القضائية وأحكام المحكمين، فيختص قاضي التنفيذ بالإشكال في تنفيذ أوامر الأداء والأوامر على العراض [٣] ومحضر الجلسة المثبت للصلح والمحررات الموثقة ، وغير هذه من السندات التنفيذية .

٧- الحجز الإداري ، وقد إستقر القضاء المصري ، وعلى رأسه محكمة النقض ، منذ زمن بعيد على أن إجراءات الحجز الإداري لاتعتبر من الأوامر الإدارية التي يحظر على جهة المحاكم التصدي لها بالإيقاف أو

---

[١] نقض مدني ١٩٧٣/٢/١ - مجموعة النقض سنة ٢٤ ص ١٣١ رقم ٢٥ ، احمد أبو الوفا - بند ١٥٧ ص ٣٦٩ ، محمد عبد الخالق - بند ٣٤ ص ٢٦ ، فتحي والي - بند ٣٨٥ ص ٦٨٣ .

[٢] نقض مدني ١٩٥٥/٣/١٠ - مجموعة النقض سنة ٦ ص ٨١٢ رقم ١٠٤ وجاء في هذا الحكم "إن القضاء المستعجل يختص بالحكم في الصعوبات التي تعترض تنفيذ أحكام المحكمين مهما كانت أسباب الإشكالات ، سواء تعلقت بالموضوع أم بنفس الأحكام والإجراءات الشكلية وغيرها بشرط أن يطلب منه وقف التنفيذ أو إستمراره فقط ، لا الحكم في موضوعها بالبطلان وبغيره" .

[٣] الإسكندرية الكلية (مستعجل) ١٩٣٩/١٠/٣٠ - المحاماة ٢٠-٣٥٩-١٣١.

الإلغاء أو التأويل ، بل هي نظام خاص بالتنفيذ وضعه المشرع ليسهل على الحكومة تحصيل ما يتأخر لدى الأفراد من أموال . ولهذا فإن جهة المحاكم المدنية تختص بإلغاء الحجز الإداري أوببطلانه ، أو بطلان ما تم من إجراءات البيع [1] . كما أن قاضي التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة يختص تفريعا على هذا بطلب وقف التنفيذ المتعلق بهذا الحجز [2] . ولايحول دون هذا الإختصاص ، أن تكون المنازعة مبنية على أن الحجز الإداري قد توقع بغير سند . كما لو توقع بناء على قرار صدر من المجلس القروي بفرض رسم دون أن يكون من سلطة هذا المجلس فرضه . ذلك أن "المادة ١٨ من قانون نظام القضاء التي تخرج من ولاية المحاكم وقف الأمر الإداري أو تأويله إنما تشير إلى الأمر الإداري الفردي دون الأمر الاداري العام أي اللوائح كقرار المجلس البلدي بفرض رسم ، إذ لا شبهة في أن للمحاكم بل عليها قبل أن تطبق لائحة من اللوائح أن تستوثق من مشروعيتها ومطابقتها للقانون ، فإن بدا لها ما يعيبها في هذا الخصوص كان عليها أن تمتنع عن تطبيقها" [3] .

---

[1] نقض مدني ١٩٣٦/٥/١٤ - مجموعة عمر ١-١١٠٣-٣٥٩ . شبين الكوم الجزئية ١٩٥٢/٣/١٧ - المحاماة ٣٢-١١٩٦-٣٠٩ . ومع هذا انظر عكس هذا رأيا مهجورا في القضاء: الزقازيق الإبتدائية ١٩٢٦/١٢/٢٩ - المحاماة ٨-٧٢-٣٧ . بني سويف الجزئية ١٩٥٠/٢/٢٧ - المحاماة ٣١-٦٢٨-١٩١ .

[2] دمياط الجزئية ١٩٤٨/٣/١١ - المحاماة ٣١-١٥٧٥-٤٦٤ ، فتحي والي - بند ٣٨٥ ص ٦٨٣ وص ٦٨٤ .

[3] نقض مدني ١٩٥٣/٥/٢١ - مجموعة النقض ٤-١٠٧٣-١٦٨ ولهذا فإن "الحكم المطعون فيه إذ قضى بوقف البيع وبوقف طلب إلغاء الحجز حتى يفصل من الجهة المختصة في النزاع القائم على مشروعية اللائحة ... يكون قد خالفالقانون" . وانظر أيضا : نقض مدني ١٩٥٣/٥/٢١ - مجموعة النقض ٤-١٠٥١-١٦٥=

١٣٠- الشرط الثامن : أن يكون الحكم المستشكل فى تنفيذه قابلا للتنفيذ الجبرى بأن يكون حكم إلزام :

من البديهى أنه يشترط فى حالة الاستشكال فى تنفيذ حكم أن يكون هذا الحكم صالحا لاعتباره سندا تنفيذيا بأن يكون حكم الإلزام [1] ، إذ يشترط لقبول الإشكال أن يكون الحكم المستشكل فى تنفيذه من أحكام الإلزام كالحكم بإلزام أحد الخصوم بأداء مبلغ معين ، أو الحكم بالنفقة ، أو الحكم بالتسليم أو الطرد أو الإزالة أو سد المطل .

أما الأحكام المقررة كالحكم بصحة العقد أو بطلانه والحكم بصحة التوقيع ، والحكم ببراءة الذمة ، والحكم بإنهاء عقد الإيجار ، الحكم بأحقية عامل لفئة مالية معينة ، والحكم بتثبيت الملكية وكف المنازعة ، والحكم بتقدير القيمة الإيجارية ، والحكم بتعيين مصف ، والحكم بتعيين حارس قضائى أو عزله والحكم بإثبات النسب وثبوت الزوجية ، فهى أحكام غير قابلة للتنفيذ الجبرى ، ومن ثم لا تعتبر سندات تنفيذية .

س١٩/٦/١٩٥٨ - مجموعة النقض ٩-٥٧٩-٧٢ وقد جاء فيه أنه إذا (رفعت الدعوى من شركة تملك داراً للسينما تطلب الحكم بعدم أحقية الحكومة في مطالبتها بفروق ضريبة الملاهي وببطلان الحجز الإداري المتوقع ضدها . فقضت المحكمة بأنه: سواء كان النزاع قاصراً على البت في مسئولية الشركة وإلتزامها بدفع فروق الضريبة التي كان عليها تحصيلها من الرواد بمقتضى قانون ضريبة الملاهي أو كان الخلاف يدور حول تفسير قانون فرض الرسوم البلدية والمرسوم المنظم لأحكامه .. فإن تعرض جهة المحاكم للفصل في طلب الشركة المذكورة .. لا ينطوي على مساس بوعاء الضريبة أو بأي عمل إداري .. ويكون هذا النزاع مما يدخل في ولاية القضاء العام) . وانظر: نقض مدني ١١/١٢/١٩٥٨ - مجموعة النقض ٩-٧٤٧-٩٧ ، فتحي والي - بند ٣٨٥ ص ٦٨٤.

[1] راجع تفصيلات فيما يتعلق بالسند التنفيذى مؤلفنا التنفيذ .

وكذلك الأحكام المنشئة كالحكم بالانفصال الجسدى ، والحكم بفسخ العقد أو إبطاله ، والحكم بالفرز والتجنيب ، والحكم بالتفريق ، الحكم بإشهار الإفلاس ، الحكم بالشفعة فهى أيضا أحكام غير قابلة للتنفيذ الجبرى ، ومن ثم لا يقبل الإشكال فيها [1] .

وينبغى ملاحظة أنه إذا كان الحكم يتضمن شق منه إلزام ، وفى شق آخر تقرير أو إنشاء حق فإنه ينفذ جبرا فى الشق الأول فقط . كالحكم بصحة ونفاذ عقد البيع والتسليم ، والحكم بتعيين حارس قضائى والتسليم ، فالشق الخاص بالتسليم هو الذى يعتبر سندا تنفيذيا ويجوز الاستشكال فيه .

وقد ينص القانون على تنفيذ بعض الأحكام المقررة أو المنشئة بواسطة السلطة العامة ، وعندئذ يجوز الاستشكال فى مثل هذه الأحكام [2] .

١٣١- العبرة فى قبول الإشكال هى بتوافر شروط قبوله يوم رفعه :

أن العبرة فى قبول الإشكال هى بتوافر أو عدم توافر شروط القبول يوم رفعه ، فإن كان الإشكال مقبولا يوم رفعه ، إلا أن التنفيذ تم بعد ذلك وقبل الفصل فيه فإن ذلك لا يمنع من الفصل فى الإشكال باعتباره يوم رفعه

---

[1] أنظر فى الطعن رقم ٤٤٠ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٨/٥/١٧ ، السنة ٢٩ ص١٢٦٩ ، الطعن رقم ٩٦٩ لسنة ٤٥ق ، جلسة ١٩٧٨/٥/١١ السنة ٢٩ ص١٢٤٨ ، الطعن رقم ٧ لسنة ٤٧ق أحوال شخصية جلسة ١٩٧٩/٣/٣١ السنة ٣٠ ص٨٩٧ ، الطعن رقم ٦٣٨ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧٩/١/٢٨ السنة ٣٠ ص٤١٨ ، الطعن رقم ٢٦٩ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٩/٥/١٧ السنة ٣٠ ص٣٦٩ .

[2] يحيى إسماعيل ، ص٢٢٥ .

. ويعتبر الحكم بوقف التنفيذ بمثابة سند تنفيذى لإعادة الحال إلى ما كانت عليه[1] .

١٣٢- مدى جواز قبول الإشكال أمام قاضي التنفيذ في قرار النيابة العامة الصادر في منازعة الحيازة وفقا للمادة ٤٤ مكرر مرافعات : أضاف المشرع لقانون المرافعات بمقتضى القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ المادة ٤٤ مكرر ونص فيها على أنه : "يجب على النيابة العامة متى عرضت عليها منازعة من منازعات الحيازة ، مدنية كانت أو جنائية ، أن تصدر فيها قرارا وقتيا مسببا واجب التنفيذ فورا بعد سماع أقوال أطراف النزاع وإجراء التحقيقات اللازمة ، ويصدر القرار المشار إليه من عضو نيابة بدرجة رئيس نيابة على الأقل . وعلى النيابة العامة إعلان هذا القرار لذوي الشأن خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره .

وفي جميع الأحوال يكون التظلم من هذا القرار لكل ذي شأن أمام القاضي المختص بالأمور المستعجلة ، بدعوى ترفع بالإجراءات المعتادة في ميعاد خمسة عشر يوما من يوم إعلانه بالقرار ، ويحكم القاضي في التظلم بحكم وقتي بتأييد القرار ، أو تعديله أو إلغائه ، وله بناء على طلب المتظلم أن يوقف تنفيذ القرار المتظلم منه إلى أن يفصل في التظلم" .

وقد ذهب رأي [2] إلى أنه لايجوز رفع إشكال في تنفيذ قرار النيابة الصادر في منازعة الحيازة أمام قاضي التنفيذ ، على أساس أن الأمر لايتعلق بسند تنفيذي بالمعنى المفهوم في قانون المرافعات ، فوفقا لهذا الرأى فإن

---

[1] نقض جلسة ١٩٤٨/١/٥ السنة الخامسة ص٥٣٠ ، ونقض فى الطعون رقم ٤٧٥ ، ٤٧٨ ، ٤٨١ لسنة ٦٥ق ، أحوال شخصية جلسة ١٩٩٦/٨/٥.

[2] فتحي والي – الوسيط في قانون القضاء المدني – طبعة ١٩٩٣ – بند ٦٤ مكرر ص ١١٠ .

تنفيذ قرارات النيابة فى الحيازة يكون وفقاً للإجراءات المتبعة فى تنفيذ سائر قرارات النيابة العامة التى تستعين فيها بالشرطة فلا يخضع تنفيذها لإجراءات التنفيذ الجبرى المنصوص عليها فى قانون المرافعات ولا يتم تنفيذها بواسطة المحضرين ومن ثم لا يجوز الاستشكال فى تنفيذها .

ولكننا لانؤيد هذا الرأي ، ونرى جواز الإشكال في قرار النيابة الصادر في الحيازة أمام قاضي التنفيذ ، لأن المشرع منح قرار النيابة قوة تنفيذية ، فنص في المادة ٤٤ مكرر على أنه واجب التنفيذ فوراً ، كما أن السندات التفنيذية وفقاً للمادة ٢٨ مرافعات غير محصورة فهي لم ترد في التشريع على سبيل الحصر وطالما أن المشرع منح قرار النيابة قوة تنفيذية فلا مانع قانوناً من إعتباره سنداً تنفيذاً وجواز تقديم إشكال بشأنه أمام قاضي التنفيذ ، خاصة وأن تنظيم هذه القرارات ورد في نص المادة ٤٤ مكرر في قانون المرافعات ومن ثم تسرى عليها القواعد العامة في المرافعات فيما يتعلق بالتنفيذ . ومن الناحية العملية فإن لجواز تقديم الإشكال في قرار النيابة أمام قاضي التنفيذ أهمية قصوى ، لتحقيق رقابة قضائية على هذه القوارات ، ولايكفي جواز وقف تنفيذ القرار بناء على تظلم لقاضي الأمور المستعجلة ، لأن الإشكال يوقف التنفيذ فوراً ، ومن ثم يمنح الصدار ضده القرار حماية عاجلة من أي تعسف ومن أثار تنفيذ هذه القرارات تنفيذاً فورياً رغم أنها قد تكون خاطئه ، ولاشك في أن التظلم طريق بطئ وقد يحتاج الصادر ضده القرار إلى وقفه بصفة عاجلة وسريعة مما يتيحه له الإشكال أمام قاضي التنفيذ ، إذ غالباً ما يسرع الصادر لصالحه القرار في تنفيذه قبيل تقديم تظلم من الخصم ، ومن ثم فإن العدالة تقتضي إحداث نوع من التوازن بين مصلحة الطرفين ، فإذا كان قرار النيابة وفقاً لنص المادة ٤٤ مكرر واجب

التنفيذ فوراً وفي ذلك رعاية لمصلحة الصادر لصالحه القرار ، فإن في جواز تقديم إشكال في هذا القرار لقاضي التنفيذ رعاية لمصلحة خصمه .

ويلاحظ أن تنفيذ قرارات النيابة التى تصدر وفقــاً لنــص المــادة ٤٤ مكرر يكون بإجراءات التنفيذ الجبرى المنصوص عليها فى قانون المرافعــات فيتم بواسطة المحضرين وبموجب صورة تنفيذية تعلن إلى المنفذ ضده قبــل الشروع فى التنفيذ وفق ما تقضى به المادة ٢٨١ مرافعات ، وهذا هو ما أخـذ به الكتاب الدورى رقم ٦ لسنة ١٩٩٢ بتاريخ ١٩٩٢/١١/٢ والصــادر مــن السيد وزير العدل والذى تم تبليغه للمحاكم للعمل به والذى نص على ما يلى:

بعد الاطلاع على القانون رقــم ٢٣ لســنة ١٩٩٢ بإضافــة المــادة ٤٤مكرر من قانون المرافعات المدنية والتجارية ينبه على أقلام المحضريـن باتباع الآتى :

أولاً : يقوم المحضرون بإعلان القرارات الوقتية الصادرة من النيابــة العامة فى منازعات الحيازة المدنية أو الجنائيــة إلــى ذوى الشــأن خــلال المواعيد المحددة وفقاً لأحكام قانون المرافعات .

ثانياً : تنفيذ القرارات الوقتية الصادرة من النيابة العامة فى منازعــات الحيازة المدنية أو الجنائية يقوم به المحضرون تطبيقاً للمادة ٤٤ مكرراً مــن قانون المرافعات المضافة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ على أن تذيل هــذه القرارات بالصيغة التنفيذية المنصوص عليها فى المادة ٣/٢٨٠ مرافعات .

ثالثاً : يكون التظلم من تنفيذ القرارات الوقتية الصــادرة مــن النيابــة العامة فى منازعات الحيازة بدعوى ترفع بالإجراءات المعتادة أمام القــاضى المختص بالأمور المستعجلة فى الميعاد المحدد ولا يعتبر الإشكال أثناء التنفيذ طريقاً للتظلم ولا يترتب عليه وقف التنفيذ .

ولا يجوز فى أى حال من الأحوال وقف تنفيذ القرار إلا بأمر من قاضى الأمور المستعجلة المختص بنظر التظلم .

رابعا : أن وقف تنفيذ القرارات الوقتية الصادرة من النيابة العامة فى منازعات الحيازة يكون بطلب يقدم من ذوى الشأن إلى قاضى الأمور المستعجلة - المختص - بعد رفع الدعوى بالإجراءات المعتادة وهو أمر جوازى يقدره القاضى .

وعلى قلم المحضرين تنفيذ هذه التعليمات بكل دقة .

١٣٣- الاشكالات التى ترفع من الدائنين :

مضت الإشارة إلى أن رفع إشكالات التنفيذ ليست قاصرة على المدينين بل يجوز للدائنين أيضا رفعها أمام المحضر بطلب الاستمرار فى التنفيذ إذا امتنع المحضر عن القيام بد بدون سند ، كذلك يجوز رفعها بدعوى مبتدأة ، وعلى ذلك إذا صدر الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل إلا أن المحضر امتنع عن تنفيذه بدعوى أن الحكم قد طعن عليه بالاستئناف جاز للدائن أن يلجأ لقاضى التنفيذ بطلب الاستمرار فى التنفيذ ويتعين عليه فى هذه الحالة إجابته لطلبه كذلك إذا صدر حكم فى حدود النصاب النهائى للمحكمة التى أصدرته وامتنع المحضر عن تنفيذه بحجة أنه مطعون عليه بالاستئناف فإنه يتعين على قاضى التنفيذ إذا ما رفع إليه الدائن إشكالا طالبا الاستمرار فى التنفيذ أن يجيبه إلى طلبه متى اتضح له من ظاهر الأوراق أن الحكم نهائى رغم الطعن عليه بالاستئناف وكذلك إذا حصل الدائن على صورة تنفيذية من الحكم بعد أن اصبح نهائيا بفوات مواعيد الطعن عليه إلا أن المدين استأنف الحكم بعد ذلك وأخطر المحضر بالاستئناف فامتنع المحضر عن التنفيذ فإنه يجوز لقاضى التنفيذ فى هذه الحالة أن يبحث من ظاهر الأوراق ما إذا كان الحكم قد أصبح نهائيا أم لا - لا ليحكم فى قبول الاستئناف أو

سقوط الحق فيه ولكن – ليقضى بالاستمرار فى التنفيذ إذا كـــان الحكـــم قـــد أصبح نهائيا أو برفض الطلب إن لم يكن كذلك [1] .

وإذا حصل الدائن على حكم مذيلا بالصيغة التنفيذية وشرع فى التنفيــذ إلا أن المحضر امتنع عن التنفيذ بدعوى أن المدين أخطـــره بأنـــه اســتأنف الحكم فى الميعاد لأن تسلسل الجلسات قد انقطع بالنسبة له قبل صدور الحكــم ولم يحضر بعد ذلك ولم يقدم مذكرة دفاعه وبالتالى فإن ميعاد استئنافه لا يبــدأ إلا من تاريخ إعلانه وهو ما لم يحدث جاز للدائن أن يطلب من قاضــى التنفيــذ الحكم بالاستمرار فى التنفيذ فذا اتضح لـــه مـــن ظـــاهر الأوراق أن الحكـــم حضورى وان ميعاد استئنافه يسرى من تاريخ صدوره وقد انتهى الميعاد قبل رفع الاستئناف قضى بالاستمرار فى التنفيذ وإلا قضى برفض الطلب غـــير أن الأمر يختلف إذا كان النزاع حول بطلان الطعـــن بالاســـتئناف أو عـــدم جوازه لأن الفصل فى ذلك تختص به محكمة الموضوع وفى هـــذه الحالـــة يتعين على القاضى أن يرفض طلب الاستمرار فى التنفيذ وذلك حتى يفصـــل نهائيا فى النزاع من المحكمة المختصة فإذا أدعـــى الدائـــن المنفـــذ بطـــلان صحيفة الاستئناف على سند من أن المحامى الذى وقعها ليـــس مقيـــدا أمـــام محاكم الاستئناف أو أن صحيفة الاستئناف لم تشتمل علـــى البيانـــات التـــى أوجبتها المادة (٢٣٠) مرافعات أو دفع بعدم جواز الاســـتئناف لان الحكـــم صدر فى حدود النصاب النهائى للمحكمة التى أصدرته وقام نزاع جدى حول كل هذه الأمور فإنه يمتنع على قاضى التنفيذ أن يجيب الدائن لطلبه [2] .

---

[1] الدناصورى وعكاز ، ص١١١٠ -١١١١ .

[2] الدناصورى وعكاز ، ص١١١٠ -١١١١ .

١٣٤- جواز رفع الإشكال من الغير :

لاشك في أن للغير الذي يدعى حقا على المنقول المحجوز أن يرفع دعوى إسترداد لتقرير حقه ، ويؤدي مجرد رفعها إلى وقف البيع ، ولكن هل لهذا الغير أن يرفع إشكالا في التنفيذ بدلا من رفعه دعوى الإسترداد ؟

ذهب رأي إلى أنه ليس للغير أن يرفع إشكالا على أساس أن القانون قد رسم له طريق دعوى الإسترداد ، فليس له أن يتركه ، ويتجنب ما رسم القانون لهذه الدعوى من أجراءات خاصة ليستشكل في التنفيذ [(١)] .

وذهب رأي آخر - نرجحه - إلى أن للغير أن يرفع إشكالا ، ذلك أن المادة ٣١٢ قد أتت بصيغة عامة تشمل أيضا الغير ، وللغير أن يرفع إشكالا سواء أمام المحضر أو مباشرة أمام قاضي التنفيذ ، إذ لا مانع في القانون من إختصاص قاضي التنفيذ بإشكال وقتي إلى جانب قيام المنازعة الموضوعية [(٢)] .

وثمة رأي ثالث يفرق بين مرحلتين : فإذا كان الغير موجودا عند قيام المحضر بالحجز كان له أن يقدم إشكالا إليه [(٣)] وله مصلحة في هذا ، إذ يترتب على تقديمه الإشكال وقف التنفيذ ، وقد يترتب عليه إمتناع المحضر عن الحجز وهي نتيجة لايستطيع الوصول إليها برفع دعوى الإسترداد ، أما

[(١)] حكم محكمة مصر الكلية (مستعجل) ١٩٣٢/٥/٢٨ - المحاماة سنة ١٣ ص ١٠٦ رقم ٤٢.

[(٢)] أحمد أبو الوفا - بند ١٨٧ ص ٤٦١ ، حكم محكمة ملوى الجزئية ١٩٣٢/٧/١١ - المحاماة ١٤-٢-٥٦-٢٤ ، وجدي راغب ص ٣٧٨.

[(٣)] رمزي سيف : بند ٢٦٨ ص ٢٧٢ ، حكم محكمة الإسكندرية الكلية (مستعجل) ١٩٣٤/١١/١ - المحاماة ١٥-٢-٣٦٦-١٦٧ ، فتحي والي - بند ٣٩١ ص ٦٩٦ .

إذا كان الحجز قد تم ، فلا يجوز للغير أن يرفع إشكالا أمام قاضي التنفيذ ، وإنما عليه أن يرفع دعوى الإسترداد [(١)] . وعلة هذه التفرقة أنه بعد تمام الحجز ، لاتتوافر لدى الغير المصلحة التي تبرر رفع المنازعة الوقتية . فالمصلحة في هذه المنازعة هي الحصول على حكم وقتي لتحقيق حماية عاجلة لا يحققها الإلتجاء إلى القضاء بدعوى موضوعية . فإذا كان مجرد رفع الدعوى الموضوعية يحقق وقف التنفيذ، وبالتالي يحقق حماية عاجلة للغير ، فلا تكون هناك مصلحة في رفع الدعوى المستعجلة ، ويجب على قاضي التنفيذ كقاضي للأمور المستعجلة أن يحكم بعدم قبول الدعوى [(٢)] .

١٣٥- **جواز الجمع بين رفع الإشكال والطعن في الحكم وطلب وقف النفاذ أمام محكمة الطعن :** يجوز الجمع بين الطعن في الحكم ورفع الإشكال إلى قاضي التنفيذ لوقف تنفيذ هذا الحكم ، بل إنه يجوز ذلك حتى ولو تقدم الطاعن بطلب وقف النفاذ أمام محكمة الطعن ، لأنه لايوجد ما يمنع ذلك قانونا [(٣)] ، كما أن محكمة الطعن قد تتأخر في نظر طلب وقف النفاذ أو الفصل فيه ويرى الطاعن أن يتدارك هذا التأخير برفع إشكال لقاضي التنفيذ يطلب فيه وقف تنفيذ الحكم .

---

(١) حكم محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة ١٩٥٣/٩/١٧ - منشور في المحاماة ٣٤-١٦٣-٦٩ ، وحكمها في ١٩٥٠/١١/٢٢ - المحاماة ٣١-١١٢٨-٣٣٥ ، وحكمها في ١٩٤١/١/١٥ - المحاماة ٢١-٦٤٧-٢٧٩ .

(٢) فتحي والي - بند ٤٣٣ ص ٦٩٧ .

(٣) عبد الباسط جميعي - طرق وإشكالات التنفيذ - ص ١٨١ .

١٣٦- لا يجوز رفع الإشكال فى أحكام محكمة النقض ولا فى أحكام محكمة الاستئناف بالتأييد ولا فى أحكام محكمة الطعن بوقف النفاذ :

يلاحظ أن لا يجوز رفع الإشكال فى أحكام محكمة النقض ، ولا فى الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف بالتأييد ، لأن مثل هذه الأحكام لا تصلح أن تكون سندا تنفيذيا يمكن التنفيذ بمقتضاها .

كذلك الأحكام الصادرة من محكمة الطعن بوقف النفاذ (سواء محكمة الاستئناف أو محكمة النقض) ، لا يجوز قبول الإشكال فيها ، لما فى ذلك من مساس بحجية الحكم المؤقتة التى حازها حكم وقف التنفيذ الذى أصدرته محكمة الطعن.

١٣٧- كيفية رفع الإشكالات وإجراءاتها : هناك طريقتان لرفع إشكالات التنفيذ :

(ا) الطريقة الأولى : وهي الطريقة العادية المتبعة في رفع الدعاوى المستعجلة ، وذلك بتقديم صحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ، وتتبع في شأنها الإجراءات الخاصة بالقضاء المستعجل .

(ب) الطريقة الثانية : وهذه الطريقة إستثنائية وأكثر يسرا من الأولى ، وتتمثل في إبداء الإشكال أمام المحضر عند إجراء التنفيذ ، وهي الطريقة الأكثر شيوعا في العمل ، وهي جائزة أيا كان نوع التنفيذ سواء أكان مباشرا أو بطريق الحجز ، وأيا كان محل التنفيذ منقولا أو عقارا ، وأيا كان الشخص الذي توجه الإجراءات إليه فقد يكون المدين أو الغير ، ومن الجائز أن يبدى الإشكال أمام المحضر كتابة أو شفاهة ، ويجوز رفع الإشكال من المستشكل أو من نائبه القانوني أو وكيله ولو لم يكن محاميا .

وإذا ما أبدى المستشكل إشكاله أمام المحضر مصحوباً بدفـــع الرســـم المقرر ، فإن المحضر يثبت هذا الإشكال في محضر التنفيذ ، ويحدد جلســـة لنظره أمام قاضي التنفيذ . وقد نصت المـــادة ١/٣١٢ مرافعـــات علـــى أن المحضر إذا ما عرض عليه إشكالاً عند التنفيذ فإن له أن يوقـــف التنفيـــذ أو يمضي فيه على سبيل الإحتياط ، رغم أن أثر الإشكال الأول أنه يوقف التنفيذ فوراً كما سيتضح لنا ذلك بعد قليل ، ولذلك فقد أثار هذا النص جدلاً في الفقــه حول سلطة المحضر في ذلك ، ووفقاً للإتجاه الراجح في الفقه فإنـــه يجـــب التفرقة بين حالتين : الأولى : إذا ما كان التنفيذ يتم على مرحلة واحدة فقـــط وذلك كالإزالة أو التسليم أو الطرد فإنه يجب على المحضر أن يوقف التنفيـــذ ، والثانية في حالة ما إذا كان التنفيذ يتم على أكثر من مرحلة واحدة وينبغـــي على المحضر في هذه الحالة أن يمضي في التنفيذ حتى نهاية المرحلة الأولـــى فقط ثم يتوقف ، فمثلاً إذا كان الحجز يجري على منقـــولات المديـــن وقـــدم الإشكال للمحضر أثناء ذلك فإنه يستطيع أن يتوقف أو أن يمضي في حجـــز باقي المنقولات ولكن لايجوز له أن يمضي في إجراءات البيع وهي المرحلـــة التالية للحجز إلا بعد الفصل في الإشكال بمعرفة قاضي التنفيذ .

أثر الإشكال على التنفيذ :

١٣٨- **الإشكال الأول يوقف التنفيذ بمجرد رفعه :** يترتب على رفـــع أول إشكال وقف التنفيذ فوراً ، إذ توقف إجراءات التنفيذ بنـــاء علـــى هـــذا الإشكال بقوة القانون ، ويترتب هذا الأثر سواء رفع الإشكال بالطريق العـــادي أمام قاضي التنفيذ أو رفع أمام المحضر ، وإذا كان التنفيذمما يتم على عـــدة مراحل وإستمر المحضر في الإجراءات على سبيل الإحتياط لإتمام مرحلـــة من هذه المراحل ، فإن مصير ما يتخذه المحضر من إجـــراءات فـــي هـــذه

المرحلة بعد رفع الإشكال يكون معلقاً على مضمون الحكم الذي يصدره قاضي التنفيذ في الإشكال الذي قدم للمحضر أثناء قيامه بالتنفيذ .

إذن يترتب على رفع أول إشكال في إجراءات التنفيذ وقفها بقوة القانون، وذلك سواء رفع بالطريق العادي أو أمام المحضر .

وتنص المادة ٣١٢ أنه إذا عرض عند التنفيذ إشكال وكان المطلوب فيه إجراء وقتي ، فللمحضر أن يوقف التنفيذ أو أن يمضي فيه على سبيل الاحتياط . وفي جميع الأحوال لايجوز للمحضر أن يتمم التنفيذ قبل أن يصدر القاضي حكمه .

ويبدو من هذا النص أن للمحضر سلطة تقديرية ، عند إبداء الإشكال أمامه أن يوقف التنفيذ ، أو أن يمضي فيه . ولكن هذه السلطة تتقيد بقيدين هامين [١] هما :

(أ) لايجوز للمحضر أن يتم التنفيذ على المال قبل أن يصدر القاضي حكمه : ويعتبر التنفيذ قد تم بالنسبة للمال المحجوز ببيعه . ولذا فإنه إذا قدم الإشكال قبل أن يجرى المحضر بيع المنقولات المحجوزة فإنه يوقف البيع . أما إذا قدم قبل إجراء الحجز ، فيجوز له أن يمتنع عن الحجز أو أن يوقعه ، ولكن دون أن يمضى في الإجراءات حتى البيع ، قبل أن يصدر القاضي حكمه في الإشكال .

فإذا كان التنفيذ مما يتم في خطوة واحدة ، كالتنفيذ المباشر بتسليم منقول أو إخلاء عقار ، فلايجوز أن يقوم به بعد رفع الإشكال .

---

[١] وجدي راغب – ص ٣٥٦ .

(ب) مايتخذه المحضر من إجراءات بعد رفع الإشكال إنما يكون على سبيل الإحتياط : فالمحضر قد يوقع الحجز بعد إبداء الإشكال أمامه ، إذا خشى تهريب المال المراد حجزه . ولكن إذا حكم في الإشكال بوقف التنفيذ ، فإن هذا الحكم ينسحب إلى الحجز الذي وقعه المحضر ، ويعتبر كأن لم يكن [1] .

وهذا هو المقصود بأن يمضي في التنفيذ على سبيل الإحتياط ، فهو لايقوم بعمل من أعمال التنفيذ وإنما يتخذ إجراء تحفظياً وقتياً ، حتى يحكم فيه القاضي . كذلك فإن مايتخذه المحضر في هذه الحالة من إجراءات ، يكون وقتياً حتى يحكم في الإشكال . ويؤدي هذا التفسير ، إلى إنسحاب حكم القاضي في الإشكال على كل مايتخذ من إجراءات بعد رفعه [2] .

١٣٩- **مدى إستمرارية الأثر الواقف للإشكال الأول :** يثور التساؤل في هذا الصدد إلى متى يظل التنفيذ موقوفاً بفعل الأثر الواقف للإشكال الأول؟ الملاحظ أن الإشكال الأول يظل منتجاً لأثره في وقف التنفيذ مابقيت صحيفته قائمة ومنتجة لمفعولها كصحيفة ، فإن زالت هذه الصحيفة من الوجود - بحكم أو بنص القانون ، أو بالرضاء - إرتفعت العقبة من طريق التنفيذ وأمكنه أن يوالي سيره [3] . ومن ثم إذا بقيت دعوى "الإشكال الأول"

---

(1) عبد الحميد أبو هيف - ص ١٤٨ هامش ١ ، محمد حامد فهمي ص ١٠٢ رقم ١٢٢ ، رمزي سيف ص ١٩٤ رقم ١٨٩ ، راتب ونصر الدين ص ٤٩٣ رقم ٤٥٣ وص ١٤٩ هامش ١ .

(2) وجدي راغب - ص ٣٥٦ وص ٣٥٧ .

(3) أما إذا فصل في الدعوى بوقف التنفيذ فإن هذا الأثر الواقف يكون قد تأيد بحكم من قاضي التنفيذ فلا يزول إلا إذا ألغى الحكم من هيئة أعلى . أو صدر قضاء موضوعي بعكسه ، أو تلافي الطرف الآخر العيب الذي بني عليه حكم وقف التنفيذ وعاد إلى=

معلقة تؤجل في الجلسات دون أن يبت فيها فإن أثرها الواقف يظل قائماً ، ويستمر هذا الأثر حتى يصدر من قاضي التنفيذ حكم ينهي الخصومة في هذا الإشكال على غير رغبة المستشكل ، أو تزول تلك الدعوى من الوجود بحكم أو بنص القانون أو بالرضاء ، ففي هذه الصور جميعاً ينتهي أثر الدعوى وبالتالي ترتفع العقبة من طريق التنفيذ . ومن أمثلة الأحكام التي تنهي الخصومة في الإشكال – وبالتالي تنهي الأثر الواقف لصحيفته – الحكم برفض الإشكال ، أو بعدم قبوله أو بعدم جوازه لسابقة الفصل فيه أو بإثبات التنازل عنه ، في هذه الحالات وأمثالها تنتهي الخصومة في الدعوى ، ومادامت الخصومة قد إنتهت فيها فتكون العقبة التي إعترضت التنفيذ وأوقفته قد زالت ويستأنف التنفيذ سيره بحكم الوضع الطبيعي للأمور . ولهذا فلا ضرورة لأن يحكم بالإستمرار في التنفيذ في هذه الصور صراحة لأن حكمه برفض الإشكال أو بعدم القبول أو بإثبات التنازل ... إلخ ، يعتبر منطوياً – بطريق اللزوم والإقتضاء – على قضاء بالإستمرار في التنفيذ ، دون حاجة لذكر ذلك في الحكم ، فإذا نص الحكم أيضاً على الإستمرار في التنفيذ كان ذلك من قبيل التزيد ، إذ هو من باب تحصيل الحاصل بالفعل [1] ولهذا فإذا

=تصحيح الأوضاع ، أو إتفق الطرفان على الإستمرار في التنفيذ ، أو تغير المركز القانوني أو الواقعي للحكم الوقتي الذي أوقف التنفيذ بما يزيل عنه قوته التنفيذية ، راتب ونطر الدين كامل – بند ٤٣١ ص ٨٢٠ ص ٨٢١ وهامشها.

(١) مستعجل إسكندرية – ١٩٥٥/٢/٥ – القضية ١١٣ لسنة ١٩٥٥ مدني مستعجل اسكندرية – ، كذلك فإن المستشكل ضده يستطيع أن يطلب من المحكمة – في غيبة المستشكل – أن تقضي بالإستمرار في التنفيذ دون أن يعتبر ذلك طلباً جديداً مثاراً = في غيبة الخصم ، بل هو من مستلزمات رفض الإشكال وداخل في هذا الطلب بطريقة ضمنية (مصر الكلية – ١٩٢٥/٣/٤ – المحاماة – ٥-٥٢٠ ، راتب ونصر الدين ص ٨٢١) .

طلب المدعى عليه رفض الإشكال أو دفع بعدم القبول أو طلب إثبات تنازل المدعى عن دعواه فقضت المحكمة بإجابته إلى طلبه وأضافت إلى ذلك قضاءها "بالإستمرار في التنفيذ" فلاتكون في نصها على "الإستمرار في التنفيذ" قد قضت بما لم يطلب منها ، بل تكون قد كشفت عن الأثر الذي يحدثه حكمها ونصت على أمر يعتبر زائداً ونافلة ومجرد إيضاح لحكمها الصادر بالرفض أو بعدم القبول أو عدم الجواز أو بإثبات التنازل ، خصوصاً وأن أحكامها مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون بحسبانها أحكاماً وقتية مستعجلة . هذا عن الأحكام التي تنهي الخصومة في الإشكال . والوضع متماثل بالنسبة للأحكام التي تزيل صحيفة الإشكال من الوجود . كالحكم ببطلان صحيفة الدعوى والحكم بسقوط الخصومة والحكم بإعتبار الدعوى كأن لم تكن ، في هذه الصور جميعاً تزول صحيفة الدعوى بصدور الحكم المذكور ولما كان هذه الصحيفة هي العقبة التي إعترضت سبيل التنفيذ وأوقفته فإنه يستأنف سيره بمجرد زوالها دون حاجة للنص على ذلك صراحة في الحكم [1] .

ويلاحظ أنه إذا حكم قاضي التنفيذ بعدم الإختصاص وإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة فإن هذا الحكم لايزيل الأثر الواقف للإشكال لأنه لايترتب عليه إنهاء الخصومة فيه أما إذا حكم بعدم الإختصاص دون الإحالة فإن هذا الحكم يترتب عليه إنتهاء الأثر الواقف للإشكال لأنه يؤدي إلى زوال صحيفته بإنتهاء الخصومة فيه سواء كان حكمه صحيحاً أو خاطئاً ، ويكون حكمه صحيحاً كما إذا كان الإشكال مرفوعاً في عمل من أعمال السيادة إذ يتحتم عليه أن يقف عند الحكم بعدم الإختصاص وعلى العكس من ذلك فإن حكمه يكون خاطئاً كما إذا كان الإشكال من إختصاص محكمة أخرى وكان

---

(1) راتب ونصر الدين كامل – ص ٨٢١ وص ٨٢٢ .

يتعين على قاضي التنفيذ إذ قضى بعدم إختصاصه ألا يقف عند هذا الحد إلا أنه أغفل إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة .

١٤٠- الإشكال الثاني لايوقف التنفيذ بمجرد رفعه وإنما بالحكم فيه:

أما الإشكال الثاني ، فإنه لايوقف التنفيذ بمجرد رفعه بل يجب أن يصدر حكم من قاضي التنفيذ بالوقف ، ويعتبر الإشكال إشكالاً ثانياً إذا قدم بعد رفع الإشكال الأول ولايشترط لذلك أن يكون قد صدر حكم في الإشكال الأول ، ولكن يشترط لإعتبار الإشكال إشكالاً ثانياً أن ينصب على ذات التنفيذ محل الإشكال الأول ، أي أنه يتعلق الإشكال الثاني بذات التنفيذ من حيث الأطراف والسند التنفيذي الذي يتم التنفيذ بمقتضاه والمال المحجوز عليه والحق الذي يتم التنفقذ إقتضاء له .

ولكن وفقاً للمادة ٣/٣١٢ مرافعات فإنه لايعتبر إشكالاً ثانياً الإشكال الذي يقيمه الطرف الملتزم في السند التنفيذي إذا لم يكن قد إختصم في الإشكال السابق ، وقد إبتغى المشرع من ذلك منع تحايل الدائن الذي قد يوعز إلى شخص آخر برفع إشكال أول في التنفيذ لكي يوقف التنفيذ حتى إذا ما حاول المدين رفع إشكال فإنه يفاجأ بكونه إشكالاً ثانياً لايوقف التنفيذ لأنه لم يختصم في الإشكال الأول ، ولذلك قرر المشرع إعتبار إشكال المدين الذي لم يختصم في الإشكال السابق إشكالاً أول يترتب عليه وقف التنفيذ بقوة القانون.

ويلاحظ أنه لمعرفة ما إذا كان الإشكال المرفوع هو إشكال أول مما يترتب على رفعه وقف التنفيذ أم هو إشكال ثان فإنه يتعين الرجوع إلى تاريخ رفع الإشكال ، فأيهما أسبق تاريخاً يكون هو الإشكال الأول ، فإذا كان الإشكال مرفوعاً بالأوضاع العادية بصحيفة أودعت قلم كتاب المحكمة فيكون تاريخ إيداع الصحيفة قلم الكتاب، هو تاريخ رفع الإشكال، وإذا قدم الإشكال

أمام المحضر أثناء التنفيذ ، فيعتبر الإشكال مرفوعاً من وقت تقديمه للمحضر وإثباته في محضر التنفيذ مع دفع الرسم المقرر قانوناً ، وكل إشكال يرفع بعد تاريخ رفع الإشكال الأول يعتبر إشكالاً تالياً لايترتب على رفعه وقف التنفيذ حتى ولو كان قد رفع قبل الفصل في الإشكال الأول ، إذ العبرة بتاريخ رفع الإشكال دون النظر إلى الحكم فيه.

ويرى البعض أن الإشكال يعد إشكالاً ثانياً طالما قدم في تنفيذ واحد، سواء قدمه رافع الإشكال الأول أو شخص آخر [١] .

ويلاحظ أنه لا يعد إشكالاً تالياً إلا إذا سبقه إشكال في التنفيذ ، ولا يعد كذلك إذا سبقته منازعة موضوعية ، ويرى البعض أنه إذا أدت المنازعة الوضوعية إلى وقف التنفيذ بقوة القانون ، كدعوى إسترداد المنقولات المحجوزة مثلاً . فهذه المنازعة تكون مزدوجة الصفة. فهي بحكم موضوع الطلب منازعة موضوعية ، ولكنها بحكم أثرها في وقف التنفيذ تعد إشكالاً . ولذا يعد الإشكال اللاحق لها – وفقاً لهذا الرأي – إشكالاً تالياً [٢] .

ولكن الراجح [٣] هو أنه إذا رفضت منازعة موضوعية ثم رفع بعد ذلك إشكال وقتي فإن المنازعة الموضوعية لاتعتبر إشكالاً أول حتى ولو كان يترتب على رفعها وقف التنفيذ بقوة القانون كدعوى إسترداد المنقولات المحجوزة وفقاً لنص المادة ٣٩٣ مرافعات فإذا قضى برفضها ثم رفع إشكال وقتي فإنه يعتبر إشكالاً أول ويترتب على رفعه وقف التنفيذ بالرغم من المنازعة الموضوعية وهي دعوى الإسترداد كان قد يترتب عليها وقف البيع،

---

[١] وجدي راغب – ص ٣٥٨ .

[٢] وجدي راغب – ص ٣٥٨ .

[٣] راتب ونصر الدين كامل – بند ٤٣٠ ص ٨١٧ وص ٨١٨ .

وأساس ذلك أن المادة ٣١٢ مرافعات حين نصت على الإشكال الأول الذي يحرم الإشكال التالي من أثره الواقف وصفته بأنه إشكال يكون "المطلوب فيه إجراءً وقتياً" أي منازعة وقتية لاموضوعية .

١٤١- إشكال المستأجر من الباطن يعتبر إشكالاً أول : ثمة مشكلة في حالة ما إذا أريد تنفيذ حكم طرد صادر ضد المستأجر الأصلي ، وكان من يشغل العقار هو مستأجر من الباطن ، فالملتزم بموجب السند التنفيذي هو المستأجر الأصلي في حين أن التنفيذ يتم ضد المستأجر من الباطن ، فإذا فرض ورفع إشكال في التنفيذ من غير المستأجر من الباطن ، فالظاهر أن المادة ٣/٣١٢ لا تنطبق إذ هو ليس الطرف الملتزم في السند التنفيذي ، وبالتالي فإنه لايختصم في الإشكال ، فإذا كان هذا إشكالاً أول أوقف التنفيذ ، ثم أراد المستأجر من الباطن أن يتقي طرده عند حضور المحضر لتنفيذ الحكم بعد زوال الأثر الواقف للإشكال الأول ورفع إشكالاً، فإنه لايستفيد من المادة ٣١٢/أخيرة إذ هذه الفقرة لمصلحة الطرف الملتزم بموجب السند التنفيذي ، والمستأجر من الباطن ليس كذلك . ولا يخفى ما يؤدي إليه هذا التنفيذ من ضرر بمصلحة المستأجر من الباطن ، ومن الأفضل أن يتدخل المشرع لوضع حل لهذه المشكلة ، على أنه حتى يتم هذا التدخل ، يرى البعض [1] أن قاضي التنفيذ - وهو يحرص على حماية مصالح ذوي الشأن - يستطيع حماية المستأجر من الباطن في الفرض السابق بيانه ، وذلك بإعتناق تفسير واسع لعبارة "الطرف الملتزم في السند التنفيذ" الواردة في المادة ٣١٢. فهذه العبارة تتصرف - وفقاً لهذا التفسير - ليس فقط إلى المستأجر الأصلي المحكوم عليه ، ولكن أيضاً إلى المستأجر من الباطن . وذلك على أساس أن حجية الحكم - كما هو معلوم - تمتد ليس فقط إلى

---

(١) فتحي والي - التنفيذ الجبري - بند ٣٨٩ ص ٦٩٣ ، ٦٩٤ .

المحكوم عليه بل أيضاً إلى من يوجد في مركز قانوني يعتمد على المركز الذي قرره الحكم القضائي [1] وفي ضوء هذا التفسير يعتبر المستأجر من الباطن في مركز من عليه التزام بموجب السند التنفيذي ، فيستفيد - كالمستأجر الأصلي - من المادة ٣١٢/أخيرة .

على أن البعض الآخر قد فكر في حيلتين آخرتين :

الأولى : أن يعمد المستشكل إلى رفع الإشكال الثاني مدعياً أنه ليس إشكالاً في الحكم الذي إستشكل أولاً في تنفيذه ، بل هو إشكال في حكم جديد هو الحكم الصادر في الإشكال السابق ، وبهذا يعتبر إشكالاً أول في هذا الحكم. ويرد على هذه الحيلة بأنه لايجوز قانوناً أن يرد الإشكال على حكم صادر في إشكال ، ذلك أن هذا الحكم الأخير لايعتبر في الواقع سنداً تنفيذياً يجرى بموجبه أي تنفيذ حتى يمكن الإستشكال فيه ، فإذا قضى هذا الحكم بالإستمرار في التنفيذ فهو لايفعل سوى إعادة القوة إلى الحكم الذي وقف تنفيذه . فأي إشكال يعتبر إشكالاً في تنفيذ هذا الحكم الأخير ، إذ هو وحده السند التنفيذي [2] .

الثانية : أن يرفع المستشكل دعوى أمام قاضي التنفيذ ، يطلب فيها الحكم بعدم الإعتداد بالإشكال الأول المرفوع من غيره ، وذلك حتى يستطيع هو أن يرفع إشكالاً يعتبر إشكالاً أولاً ، ومثل هذه الدعوى تكون غير مقبولة حتى ولو كان الإشكال الأول غير جاد أو مرفوعاً أمام محكمة غير مختصة

---

[1] فتحي والي - الوسيط في قانون القضاء المدني - بند ٩٨ .

[2] فتحي والي - التنفيذ الجبري - بند ٣٨٩ ص ٦٤٩ .

، ذلك أن "البحث في إختصاص المحكمة بالإجراء المعروض عليها ومـدى جدية هذا الإجراء منوط بالمحكمة التي تطرح عليها الدعوى دون غيرها"[1].

١٤٢- اعتبار إشكال المستأجر إشكالاً أول رغم سبق رفـع إشكال صوري من الغير المتواطئ مع المالك :

من الملاحظ بعد استحكام ازمة المساكن أن بعـض مـلاك العقـارات يحصل على حكم صوري بطرد شخص من شقة لا يشغلها ثم يسـخر آخـر للاستشكال الوقتي في التنفيذ فيحكم برفض الإشكال ثم يوعز لمـن صـدر ضده الحكم برفع إشكال وقتي يقضي برفضه أو يدخـل المستشـكل الأول الصادر ضده الحكم في الإشكال المرفوع ويقضي برفضه ويعمد المالك بعـد ذلك إلى تنفيذ الحكم على شاغل العين الفعلي بسند قانوني الذي يستشكل أمـام المحضر في التنفيذ في هذه الحالة فإن المحضر ملزم بقبول الإشكال وتحديـد جلسة لنظره غير أنه قد يستمر في التنفيذ باعتبار أن هذا الإشكال إشكال ثـان والإشكال في هذه الحالة يعتبر مرفوعاً قبل تمام التنفيذ ويتعين على قـاضي التنفيذ إذا تبين له من ظاهر الأوراق جدية دفاع المستشكل أن يقضي بقبـول الإشكال ووقف تنفيذ الحكم ويكون هذا الحكم سنداً تنفيذياً في إعادة وضع يـد المستشكل على العين أما إذا أوقف المحضر التنفيذ في هذه الحالة فإنه يتعيـن على قاضي التنفيذ اعتبار هذا الإشـكال إشـكالاً أول إذا كـانت مسـتندات المستشكل وظروف الدعوى واضحة الدلالة على التواطؤ بين المالك ومـن صدر ضده الحكم الصوري . [2]

---

[1] حكم محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة – الصادر في ١٩٦٠/١٢/٣ – منشـور فـي المجموعة الرسمية ٦٠-٥٣١-٦٦ ، فتحي والي – الإشارة السابقة .

[2] الدناصوري وعكاز ، ص ١١١٣ – ١١١٤.

وإذا نفذ الحكم الذى صدر بالتواطؤ فى غيبة شاغل العين الحقيقى بسند قانونى فإنه لا يجوز له رفع إشكال وقتى لأن التنفيذ قد تم إنما يجوز له أن يرفع دعوى تنفيذ وقتية يطلب فيها عدم الاعتداد بالتنفيذ الذى تم فإن قضى له بطلبه عد الحكم سنداً تنفيذياً لإعادته للعين التى سلبت حيازتها منه ، كذلك يجوز له أن يرفع دعوى مستعجلة برد حيازة العين له على سند من أنها قد سلبت منه بحكم صورى لم يكن طرفاً فيه وهو بالخيار بين الأمرين [1] .

١٤٣ – ترتيب الإشكالات فى حالة التنفيذ على مراحل : اعتبار الإشكال التالى الخاص بمرحلة تالية من مراحل التنفيذ إشكالاً أولاً إذا كان سببه نشأ بعد تاريخ الحكم فى الإشكال الأول :

وإذا كان التنفيذ يتم على عدة مراحل كمرحلة الحجز ومرحلة البيع ، فرفع إشكال بعد توقيع الحجز ورفض واستؤنفت الإجراءات وتحدد يوم البيع فاستشكل المستشكل الأول أو شخص آخر فى إجراءات البيع فالراجح هو أن هذا الإشكال يعتبر إشكالاً أول لأنه انصب على إجراءات البيع التى تختلف عن إجراءات الحجز محل الإشكال الأول إذ أن الإشكال الأول لا صلة له بالبيع ومثال ذلك رفع إشكال فى الحجز تأسيساً على أن الأشياء المحجوزة مما لا يجوز حجزه وبعد رفض الإشكال تراخى المنفذ فى تحديد يوم للبيع فاستشكل المنفذ ضده على سند من أن الحجز قد سقط بعدم إجراء البيع فى خلال مدة ثلاثة أشهر من تاريخ توقيعه مضاف إليها مدة الأثر الواقف للإشكال عملاً بالمادة (٣٧٥) مرافعات ، وكذلك إذا استشكل المستشكل فى الحجز على سند من أن الحجز توقع قبل إعلان السند التنفيذى وقضى برفض الإشكال ثم استأنف المنفذ إجراءات التنفيذ وحدد يوماً للبيع وكانت قيمة

---

[1] الدناصورى وعكاز ، ص١١١٣ – ١١١٤.

المحجوزات تتجاوز عشرة آلاف جنيه ولم يتم النشر عن البيع في إحدى الصحف وفق ما تقضي به المادة (٣٧٨) مرافعات فإن الإشكال في هذه الحالة يكون مغايراً في سببه وموضوعه للإشكال الأول واستجد بسببه بعد الإشكال الأول ومن ثم يعتبر الإشكال في البيع إشكالاً أول وكذلك إذا استشكل الصادر ضده الحكم فيه بمجرد إعلانه بالسند التنفيذي وقبل توقيع الحجز على سند من أن الحكم المنفذ به غير مشمول بالنفاذ المعجل كما وانه غير جائز لحجية الشئ المحكوم به فرفض إشكاله وشرع طالب التنفيذ في توقيع الحجز فقد ذهب الرأى الراجح فى الفقه انه يجوز له أن يستشكل في الحجز على سند من الأشياء المحجوزة لا يجوز الحجز عليها فهنا يعتبر هذا الإشكال إشكالاً أول ويدلل أصحاب هذا الرأى عليه بأنه لو قيل بغيره لكان معناه أن رفع إشكال وقتى فى شأن إجراءات الحجز يكون بمثابة الترخيص للحاجز فى أن يهمل ما شاء فى الإجراءات التالية للحجز ويرتكب في صددها وجوه بطلان مختلفة وهو آمن من أن يواجه فى صددها بإشكال وقتى يوقف مسيرة هذه الإجراءات الباطلة ، وذلك لمجرد أن إشكالاً وقتياً قد رفع فى شأن مرحلة أخرى لها ذاتيتها المنفصلة عن هذه المرحلة التي ينصب عليها وحدها الإشكال اللاحق [1] .

ولا يكفى لاعتبار الإشكال إشكالاً أول أم إشكالاً آخر اختلاف مراحل التنفيذ فقط بل يجب أن يضاف إلى ذلك قيد آخر وهو أن يكون سبب الإشكال التالى – والذى انصب على مرحلة التنفيذ التالية – قد نشأ بعد تاريخ الحكم فى الإشكال الأول بمعنى أنه إذا رفع إشكال فى الحجز على سند من أن الأشياء التى توقع الحجز عليها لا يجوز الحجز عليها ورفض الإشكال فإنه

---

[1] فاروق راتب ونصر الدين كامل فى قضاء الأمور المستعجلة الطبعة السابعة ص٨١٢ وما بعدها ، عبد الباسط الجميعى – وطرق التنفيذ وإشكالاته ، ص١٨٩ .

لا يجوز للمدين إقامة إشكال لاحق بدعوى انه لم يعلن بالسند التنفيــذى إذا لا يعد الإشكال التالى فى هذه الحالة إشكالاً أول بل يعد إشكالاً ثانيــاً رغــم أن كلا من الإشكالين كان عن مرحلة مستقلة من مراحل التنفيذ ولو قيــل بغــير هذا لجاز للمحكوم ضده أن يجزئ أسباب الإشكال ويتمكن بذلك مــن وقــف تنفيذ الحكم مرات متتالية وأساس هذا الرأى أن الوقائع السابقة على صــدور الحكم حتى تلك التى لم يتناولها فى أسبابه لا يجوز العودة إلى إثارتــها فــى الإشكال ما دام أنه قد حسمها ضمناً ويكون الأمر كذلك بالنســبة للإشــكال اللاحق فلا يجوز تأسيسه على أمور كانت موجودة قبل صدور الحكــم فــى الإشكال سواء اثارها الخصوم أو لم يدفعوا بها لأن الحكم فى الإشــكال الأول يكون قد حسمها ضمناً . [1]

١٤٤- الإشكال الأول المرفوع من المحكوم عليه في قضايــا النفقــة المنصوص عليها في القانون رقم ١ سنة ٢٠٠٠ لا يوقف التنفيذ :

ووفقاً للمادة ٧٨ من القانون رقم ١ سنة ٢٠٠٠ بتنظيم بعض أوضــاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية فإنــه لا يــترتب علــى الإشكال فى تنفيذ أحكام نفقة الزوجة أو المطلقــة أو نفقــة الأولاد أو نفقــة الوالدين أو نفقة الأقارب وقف إجراءات التنفيذ ، وحكمة ذلــك هــى رعايــة ظروف مستحق النفقة وحاجته إليها .

١٤٥- عدم جواز وقف تنفيذ الحكم بأمر على عريضة : لوحظ فــي الحياة العملية أنه قد شاع إصدار قاضي التنفيــذ وأحيانــاً قــاضي الأمــور المستعجلة وأحياناً أخرى قاضي الأمور الوقتية - بناء على عرض المحضــر مباشرة أو إستجابة لعريضة يقدمها إليه أحد ذوي الشأن ، أوامر بوقف تنفيــذ

---

[1] الدناصورى وعكاز ، ص ١١١٥ .

الأحكام الواجبة التنفيذ رغم سبق رفض الإشكال المرفوع عنها - وهذا المسلك لاسند له من قانون أو مصلحة [1] ، وهو إتجاه غير صحيح للأسباب [2] الآتية :

١- أن نص الفقرة الرابعة من المادة ٣١٢ صريح ولا يدع مجالاً للإجتهاد في أنه إذا ما رفض الإشكال الأول فإنه لايترتب على رفع أي إشكال آخر وقف التنفيذ ما لم (يحكم) قاضي التنفيذ بالوقف فالنص قاطع الدلالة على ذلك ، وبذلك حدد المشرع الأداة القانونية التي يمكن إستخدامها في وقف التنفيذ . وهي صدور حكم من قاض التنفيذ فيمتنع طبقاً لصريح النص أن يصدر القاضي أمراً بوقف التنفيذ في هذه الحالة سواء من تلقاء نفسه بناء على عرض المحضر أو بناء على عريضة يتقدم بها أحد الخصوم.

٢- أن القضاء لايتدخل في تنفيذ السندات التنفيذية إلا عند قيام منازعة فيها ومن ثم يتعين أن تأخذ المنازعة شكل الدعوى وذلك برفعها بالطريق الذي رسمه المشرع سواء بإيداع صحيفتها قلم الكتاب أو رفع الإشكال الوقتي أمام المحضر .

٣- أن الأمر على عريضة أقل درجة من الحكم وبالتالي لايجوز أن يسلط على الحكم ويوقف تنفيذه لأنه أداة تقل مرتبة عن الحكم ولايجوز النيل من القوة التنفيذية للحكم إلا بحكم يصدر من جهة الإختصاص [3] .

---

[1] كمال عبد العزيز - ص ٦٠٠ وما بعدها ، وأيضاً الدناصوري وعكاز - ص ١٣٠٩ - ١٣١٠ ، أحمد أبو الوفا ص ٣٩٧ .

[2] كمال عبد العزيز - الإشارة السابقة ، الدناصوري وعكاز - الإشارة السابقة .

[3] أحمد أبو الوفا - ص ٣٩٧ .

٤- أن قرار وقف تنفيذ الحكم هو عمل قضائي يجب أن يصدر في شكل حكم وليس عملاً ولائياً أو عملاً من أعمال إدارة القضاء .

٥- أنه لايجوز الإستناد إلى نص المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات التي تخول قاضي التنفيذ الفصل في منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية وإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ ، إذ المقصود بالأوامر والقرارات المتعلقة بالتنفيذ الأوامر على العرائض والقرارات المتعلقة بأعمال إدارة القضاء ، فلا يملك قاضي التنفيذ دون سائر القضاه أن يصدر أمراً على عريضة أو قراراً ولائياً حيث يوجب القانون إصدار قراره في صورة حكم ، كما لايملك أن يفصل في الخصومة متحللاً من الضوابط والقيود التي تقضي بأن يصدر الحكم في الخصومة بعد أن تنعقد بالطريق الذي رسمه القانون وأن يلتزم الحكم الضوابط التي بينها المشرع لصحته وأخصها تحرير أسباب له .

٦- أن القول بأنه قد تكون هناك حالات مستعجلة تقتضي السرعة في وقف التنفيذ وأن في صدور الأمر على عريضة علاج لهذا الأمر مردود بأن قاضي التنفيذ يجوز له أن يقصر مواعيد نظر الدعوى من ساعة لساعة كما يجوز له أن يعقد الجلسة في منزله عند الضرورة .

٧- ان المصلحة تقتضي عدم إصدار أوامر بوقف القوة التنفيذية للأحكام إذ فضلاً عن أن المصلحة العامة توجب التزام القضاة في أدائهم لعملهم الضوابط القانونية الصحيحة لهذا العمل حتى لاختلط الأمور وتميع فيفقد قرار القاضي أثره في النفوس وهو أعز ضمانات القضاء ، فضلاً عن ذلك فإن إصدار تلك الأوامر - في غيبة من الضمانات القضائية - يثير الشك ويؤثر في ثقة المتقاضين في القضاة ، كما يتيح السبيل للإلتواء بالإجراءات القضائية والأعمال الإدارية على السواء ، وغير ذلك من المفاسد

التي لاتخفى، وفي الجانب المقابل لاتوجد ثمة مصلحة مهددة لا سبيل لإنقاذها بغير هذا السبيل ، إذ يملك المتضرر من القوة التنفيذية للحكم أن يستشكل في التنفيذ ، وأن يقصر المواعيد طبقا للإجراءات المتبعة في القضاء المستعجل كما ذكرنا ويملك قاضي التنفيذ أن يحكم بوقف التنفيذ رغم سبق القضاء برفض الإشكال السابق [(١)] .

١٤٦- وقف التنفيذ مؤقتا لايوقف صلاحية السند التنفيذي لإعادة التنفيذ بمقتضاه : لما كانت القاعدة أن الدائن يملك بسند واحد إجراء حجوز مختلفة ، ولما كان الذي يقف بمقتضى الحكم هو سير التنفيذ لاصلاحية السند التنفيذى حتى ولو كان سبب وقف التنفيذ يتعلق بهذا السند ، فإنه يجوز تجديد التنفيذ ولو بذات الطريق وعلى ذات المال المحجوز ، ويكون ذلك من قبيل تصحيح الإجراءات .

فمثلا إذا حكم قاضي التنفيذ بوقف التنفيذ كان سبب هذا الوقف هو إعلان السند التنفيذي بغير صيغة التنفيذ ، فبديهيا يملك الحاجز إعلان السند التنفيذي بصيغة التنفيذ وتجديده مع النزول عن الحجز الأول [(٢)] .

١٤٧- يختص قاضى الإشكال بوقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه إذا أمرت محكمة النقض أو محكمة التماس إعادة النظر بوقف تنفيذ الحكم مؤقتا :

يلاحظ انه فى حالة ما إذا استشكل فى الحكم وفى الوقت نفسه طعن عليه بالنقض أو الالتماس وطلب وقف التنفيذ واستجابت محكمة النقض أو محكمة الالتماس لهذا الطلب فإن قوة الحكم التنفيذية تكون قد أوقفت وبالتالى

---

(١) كمال عبد العزيز – ص ٦٠٣ .

(٢) أحمد أبو الوفا – إجراءات التنفيذ – بند ١٥٩ م ص ٢٩٦ .

يتعين على قاضى الإشكال أن يوقف تنفيذ الحكم وذلك تأسيساً على أن السند التنفيذى فقد قوته التنفيذية وهذا أمر بديهى .

١٤٨- الإجراءات والدفوع والطلبات التي تبدى أثناء نظر إشكالات التنفيذ : لما كان قاضي التنفيذ يفصل في إشكالات التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة ، فإنه يتبع أمامه - كأصل عام - الإجراءات التي تتبع أمام قاضي الأمور المستعجلة ، فتخضع الدفوع والطلبات التي تبدى أمامه بمناسبة الإشكال وكذلك كافة الإجراءات لقواعد القضاء المستعجل .

١٤٩- عدم جواز إبداء طلبات في الإشكال في غيبة الخصم الآخر: تخضع المنازعة الوقتية المنظورة أمام قاضي التنفيذ (الإشكال الوقتي ، أو منازعة التنفيذ المستعجلة التالية لتمام التنفيذ) للأصل المقرر في شأن الدعاوي عموماً وهو عدم إجازة إبداء طلبات من جانب أحد الخصوم في غيبة الخصم الآخر ودون إعلامه بها ، والمقصود هو الطلبات التي لاتتناولها الطلبات المطروحة أصلاً (سواء بوجه صريح أو ضمني) ، ولذلك فإنه إذا رفع المنفذ ضده أو الغير إشكالاً في التنفيذ ثم لم يحضر فللمستشكل ضده أن يطلب - ولو في غيبته ودون حاجة لإعلانه بذلك - الحكم بالإستمرار في التنفيذ ، ذلك أن الإستمرار في التنفيذ لايعتبر طلباً جديداً ، بل هو من مستلزمات الحكم برفض الإشكال [1] أو أي حكم يصدر في الإشكال بما ينهي الخصومة فيه ضد رغبة المستشكل، فهو داخل ضمن هذا الحكم بطريق اللزوم والإقتضاء . وقد قضى في هذا المقام بأنه "إذا طلب المستشكل وقف تنفيذ حكم وحدد لنظر الإشكال جلسة بعيدة فقام المستشكل ضده بإستصدار

---

[1] حكم محكمة مصر الكلية في ١٩٢٥/٣/٤ - منشور في المحاماة - سنة ٥ - ص ٤٢٠ ، راتب ونصر الدين كامل - بند ٤٣٥ ص ٨٢٦ .

أمر من القاضي بالإذن له بتحديد جلسة قريبة لنظره يعلن إليها المستشكل وأعلنه فعلاً بالجلسة الجديدة بمقتضى إعلان إختتمه بطلب رفض الإشكال والإستمرار في التنفيذ ، فإن هذا الإعلان لايعتبر صحيفة دعوى جديدة تراعى بالنسبة لها مواعيد الحضور - كما يدعى المستشكل - وإنما هو مجرد تعجيل للدعوى المرفوعة سابقاً من المعلن إليه ، أما عن طلب رفض الدعوى والإستمرار في التنفيذ فليس سوى الوجه الآخر من الإشكال منظوراً إليه من جانب المستشكل ضده" [1] .

١٥٠- **سلطة قاضي التنفيذ عند الفصل في الإشكال :** ينبني على أن المطلوب في الإشكال الوقتي هو إجراء وقتي أنه لايجوز لقاضي الإشكال أن يتعرض لأصل الحق المتنازع عليه ، ويتفرع على هذا أن قاضي الإشكال ممنوع عليه أن يفصل في موضوع الحقوق المتنازع عليها ، فإذا ما طلب منه أن يفصل في طلب متعلق بأصل الحق كان غير مختص ، كما يمتنع عليه أن يبحث في أصل الحق المتنازع عليه ليكون بشأنه رأياً قاطعاً يبني عليه حكمه في الإجراء الوقتي المطلوب منه . ولايعني ذلك أن قاضي الإشكال ممنوع من كل بحث يتعلق بأصل الحق وما يتصل به من مستندات ، فإن مقتضى هذا شل وظيفته ، ولذلك جرى العمل على أن لقاضي الإشكال أن يبحث موضوع النزاع بحثاً سطحياً ليستنير يبحثه عند الحكم في الإجراء الوقتي المطلوب منه على وجه دون آخر بإجابة طالبه إلى طلبه أو برفضه ، وعلى حد تعبير محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها "على أن يكون

---

[1] **مستعجل اسكندرية - ١٩٥٤/١/١٦ - القضية ٢٩٧ لسنة ١٩٥٤ مدني مستعجل اسكندرية ، راتب ونصر الدين كامل - الإشارة السابقة .**

بحثه عرضياً يتحسس به مايحتمل لأول نظرة أن يكون هو وجه الصواب في الطلب المعروض عليه" [1] .

ولكن لايعتبر تعرضاً لأصل الحق ممنوعاً على قاضي الإشكال أن يكون من شأن الحكم بالإجراء المؤقت المطلوب منه أنه قد يضر بمصالح الخصوم ضرراً لاتمكن إزالته وأنه قد يضع الخصوم أمام أمر واقع قد يتعذر محو أثاره . لذلك لايمنع قاضي الإشكال من نظره أن يكون المطلوب الإستمرار في التنفيذ على منقولات محجوز عليها ، ولايمنع منه الإعتراض بأن الأشياء المحجوزة إذا بيعت إمتنع على صاحبها أن يستردها من مشتريها بالمزاد ، إذا حكم بعد ذلك في المنازعة الموضوعية ببطلان التنفيذ [2] .

وقد نص قانون المرافعات في المادة ٤٥ على أن قاضي الأمور المستعجلة يحكم مع عدم المساس بالحق ، وقاضي التنفيذ حين يفصل في الإشكال الوقتي يفصل فيه بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة (مادة ٢/٢٧٥) ، فهو يتقيد بما قيد به القانون قاضي الأمور المستعجلة .

ويلاحظ في هذا الصدد أن أصل الحق أو موضوع النزاع الممنوع على قاضي الإشكال الوقتي التعرض له لايقصد به النزاع على الحق الحاصل التنفيذ إقتضاء له فحسب ، وإنما يقصد به النزاع الذي بنى عليه الإشكال سواء كان متعلقاً بالحق الحاصل التنفيذ إقتضاء له ، أو بأجراءات التنفيذ الشكلية ، فإذا كان مبنى الإشكال بطلان إجراءات التنفيذ كان هذا أصل

---

(١) حكم محكمة النقض في ١٩٣٥/١٢/١٩ منشور في ملحق مجلة القانون والإقتصاد سنة ٦ رقم ١٨ ، رمزي سيف - بند ١٧٩ ص ١٨٧ ، محمد حامد فهمي - بند ١٢١ و ١٢٩ .

(٢) موريل - بند ٢٢٩ ص ٢٩٨ ، ومحمد حامد فهمي - المرافعات المدنية والتجارية - بند ١٤٨ ، رمزي سيف - بند ١٧٩ ص ١٨٨ .

الحق المتنازع عليه ، وإذا كان مبنى الإشكال الإدعاء بعدم جواز التنفيذ على المال الذي شرع في التنفيذ عليه كان هذا هو أصل الحق الممنوع على القضاء المستعجل أن يتعرض له بالمعنى المتقدم .

كما يجب ملاحظة أن للتعرض لأصل الحق بالمعنى المتقدم صورتين

الأولى ألا يكون المطلوب من قاضي الإشكال إجراءً وقتياً وإنما يكون المطلوب منه الحكم في أصل الحق المتنازع عليه ، وفي هذه الصورة يكون غير يختص ، كأن يطلب منه الحكم ببطلان ماتم من إجراءات التنفيذ أو ببراءة ذمة المدين أو بأن المال الذي حجز عليه مما لايجوز التنفيذ عليه .

الثانية أن يكون المطلوب منه إجراءً وقتياً ولكنه عند الفصل فيه تعرض لأصل الحق ببحثه بحثاً دقيقاً قطع فيه برأي ، وفي هذه الصورة يكون حكمه مخالفاً للقانون ، لمخالفته للقاعدة التي تمنع قاضي الإشكال الوقتي من التعرض لأصل الحق ببناء حكمه على ما كونه من رأي قاطع في موضوع النزاع [1] .

١٥١- يجوز لقاضى الإشكال أن يوقف تنفيذ الحكم الذى يناقض حكماً آخر صدر من جهة قضائية أخرى حتى تقضى المحكمة الدستورية فى أى الحكمين أحق بالتنفيذ :

يلاحظ أنه فى حالة ما إذا رفع المنفذ ضده إشكالاً فى تنفيذ حكم وأسسه على أن هذا الحكم يناقض حكماً آخر صادراً من جهة قضائية أخرى أو هيئة ذات اختصاص قضائى وتبين لقاضى التنفيذ صحة ذلك فإنه يتعين عليه - فى حالة ما إذا كان الإشكال قد رفع أمامه بصفة وقتية - أن يوقف تنفيذ هذا

---

(١) رمزي سيف - بند ١٨٠ وبند ١٨١ ص ١٨٨ وص ١٨٩ .

الحكم مؤقتاً ويحدد للمستشكل ميعاداً لا يتجاوز ثلاثة اشهر ليرفع دعوى أمام المحكمة الدستورية لتقضى فى أى الحكمين أحق بالتنفيذ وذلك عملاً بالمادة (٢٩) من قانون المحكمة الدستورية ، ذلك أن القانون خولها وحدها سلطة الفصل فى النزاع بين حكمين نهائيين متناقضين عملاً بالمادة (٢٥) من قانونها رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ غير انه يتعين على قاضى التنفيذ قبل قضائه بذلك أن يتبين له توافر شروط أربعة أولها وجود حكمين نهائيين متناقضين و ثانيها أن يكون أحد الحكمين صادراً من أى جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائى والآخر من جهة أخرى منها كما إذا أصدر أحدهما من القضاء العادى والآخر من القضاء الإدارى أو محكمة القيم وثالثها أن يكون كل من الحكمين قد حسم النزاع فى موضوعه ورابعها أن يكون الحكمان قد تناقضنا بحيث يتعذر تنفيذهما معاً أما إذا تخلف شرط من هذه الشروط الأربعة انتفت حالة التناقض بين الحكمين ومن ثم لا يوقف قاضى التنفيذ الدعوى وإنما يقضى فيها حسبما يتبين من وقائع الدعوى ومستنداتها .

ولكى يتحقق التناقض المشار إليه يتعين أن يتوافر فى الحكمين وحدة الخصوم والموضوع والسبب فإذا اختلف أحد هذه الأمور الثلاثة فى أحد الحكمين عن الآخر لم يكن هناك ثمة تناقض .

ويتعين لقيام التناقض المذكور ألا يكون أحد الحكمين قد صدر من المحكمة الدستورية لأنها هى التى خصها المشرع بالفصل فى التناقض بين الأحكام كما لا يجوز تغليب قضاء جهة أخرى عليها ومن ثم إذا وقع تناقض من حكم صادر منها وبين حكم صادر من جهة قضائية أخرى فإن حكم المحكمة الدستورية هو الذى ينفذ دون سواه .

ومن البديهى أنه إذا لم يرفع المستشكل دعواه أمام المحكمة الدستورية فى الموعد الذى حدده الحكم كان للمستشكل ضده أن يطلب من قاضى

التنفيذ الاستمرار فى تنفيذ الحكم كما يجوز لـــه ذلـــك إذا قضـــت المحكمـــة الدستورية بعدم وجود تناقض [1] .

حكم المحكمة الدستورية فى هذا الشأن :

وحيث أن مناط قبول طلب الفصل فى النزاع الذى يقوم بشـــأن تنفيـــذ حكمين نهائيين متناقضين طبقاً للبند ثالثاً من المادة (٢٥) من قانون المحكمـــة الدستورية العليا هو أن يكون أحد الحكمين صادراً من أى جهة مـــن جـــهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائى والآخر من جهة أخرى منـــها ، وأن يكونا قد حسما النزاع فى موضوعه ، وتناقضا بحيث يتعذر تنفيذهما معـــاً - وليس من بين هاتين الجهتين المحكمة الدســـتورية العليـــا ، ذلـــك أن هـــذه المحكمة - وبوصفها الهيئة القضائية العليا - هى التـــى تفصـــل بأحكامـــها النهائية التى لا يجوز الطعن فيها فى حالة التناقض بين حكميـــن نـــهائيين ، وهى التى تعين أحقها بالتنفيذ ولا يجوز اعتبارها طرفاً فى هذا التنـــاقض أو إقحامها فيه إذ أن لها ولاية منفردة لا مزاحمة فيها ، وقولها فى شـــأنها هـــو القول الفصل ، وليس لها التالى أن تنقـــض قضـــاء صـــادر عنـــها ، ولا أن تراجعها فيه أى جهة ولو كانت قضائية ، ومن ثم تصبح أحكامـــها عصيـــة على الرجوع عنها بما لا يجوز معه اعتبارها حداً للتناقض المنصوص عليـــه فى البند ثالثاً من المادة (٢٥) من قانونها ، وإلا ساغ تغليـــب قضـــاء لجهـــة أخرى عليها . ومردوداً ثانياً : بأن هذه المحكمة حين تباشـــر اختصاصـــها بالفصل فى التناقض المدعى به بين حكمين نهائيين صادرين عـــن جـــهتين قضائيتين ، فإنها تقوم بدور الحكم بينهما ، وهو ما يفترض لزومـــاً حيدتـــها ونظرتها الموضوعية حين تقول كلمتها فى هذا النزاع ، وشرط ذلك ألا تكون

---

[1] الدناصورى وعكاز ، ص ١١٩١ ، ص ١١٩٢ .

أحكامها طرفا فيه . ومردود ثالثا بأن المشرع خص هذه المحكمة بالفصل فى دعوى التناقض المنصوص عليها فى البند ثالثا فى المادة (٢٥) من قانونـــها . ولو صح القول بأن أحكامها يمكن أن يقو بها هذا التناقض ، لاســـتحال أن يكون تشكيلها – عند الفصل فيه – مقصورا على قضائـــها صونـــا لأحكـــام الدستور التى ينافيها أن تكون الجهة التى اسند إليها المشرع ولاية الفصـــل فى نزاع معين فصلا قضائيا هى ذاتها المعتبرة خصمـــا فيـــه ، ولا ضحـــى متعينا بالتالى أن يكون الفصل فى التناقض المدعى به موكولا إلـــى محكمـــة قائمة بذاتها تستقل بتشكيلها عن المحكمة الدستورية العليا ، أو على الأقل ألا تكون الغلبة فيه لقضاتها ومردود ، رابعا : بأن هذه المحكمة حين تفصل فـــى النزاع القائم فى شأن تنفيذ حكمين نهائيين ، فأنها تفاضل بينهما طبقا لقواعـــد الاختصاص التى قام المشرع بتوزيعها بين الجهات القضائية المختلفة تحديـــدا لولاية كل منها ، وليس من بين هذه الجهات ، المحكمة الدستورية العليا التـــى تخرج عن محيطها بعد أن أفرد لها الدستور فصلا مســـتقلا عـــن الســـلطة القضائية بهيئاتها المختلفة ومحاكمها المتعددة ، بما مؤداه عدم جواز اعتبـــار هذه المحكمة جهة قضاء فى تطبيق أحكام البند ثالثـــا مـــن المـــادة ٢٥ مـــن قانونها.

وحيث انه إذا كان ذلك ، فإن طلب المدعى فى حالة التعـــارض بيـــن حكم صدر من جهة قضائية وآخر عن هذه المحكمة ، لا يكـــون مقبـــولا ، وهو ما يتعين الحكم به [١] .

---

[١] حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بجلسة ١٩٩٢/١/٤ فى الدعوى رقم ٢ لســـنة ١٢ ق (منازعة تنفيذ) .

١٥٢- سلطة قاضي التنفيذ في الحكم في الإشكال إذا أدخل المستشكل فيه خصوما غير حقيقيين : من الملاحظ في الحياة العملية وبتتبع أحكام قضاة التنفيذ أن كثيرا من المستشكلين خصوصا الإشكالات التي يرفعوها بوقف تنفيذ أحكام الطرد والإخلاء في دعاوي المساكن يعمدون إلى إدخال خصوم لاصلة لهم بالنزاع بقصد إطالة أمد التقاضي فيختصم المستشكل شخصا يقيم في الخارج أو أحد المجندين في القوات المسلحة ويدعى أن الأخير أجر له العين التي صدر عنها الحكم بالطرد أو الإخلاء وقد يعمد إلى إعلانه بمكان لايقيم فيه ثم يطلب التأجيل زاعما أنه إنتقل إلى مكان آخر أو إنه إكتشف أنه يقيم في مكان غير الذي كان وجه إليه فيه الإعلان والملاحظ أن كثيرا من قضاة التنفيذ يجيبون طلب المستشكل بتأجيل هذه الدعاوى إعتقادا منهم أنه لايجوز الفصل في الدعوى قبل إنعقاد الخصومة بالنسبة لجميع من إختصمهم المستشكل وهذا الإجراء غير سديد ذلك أن في نصوص القانون ما يكفي لوضع حد لهذا التحايل ذلك أن الخصومة في الإشكال إنما تكون بين المستشكل المنازع في التنفيذ وبين المستشكل ضده الصادر لصالحه الحكم المنفذ به وقد أوجب المشرع في المادة ٣١٢ مرافعات إختصام الطرف الملتزم في السند التنفيذي في الإشكال إذا كان مرفوعا من غيره فإن لم يختصم كلفت المحكمة المستشكل بإختصامه في ميعاد تحدده فإن لم ينفذ ما أمرت به المحكمة جاز الحكم بعدم قبول الإشكال وبذلك يكون المشرع قد حدد نطاق الخصومة وأطرافها في الإشكال بل وخول قاضي التنفيذ أن يحكم بعدم قبول الإشكال إذا تراخى المستشكل في إختصام الملتزم في السند التنفيذي وعلى ذلك فإن إختصام أي شخص لايكون هو الملتزم في السند التنفيذي ولا المنفذ الصادر لصالحه الحكم لايكون لازما للفصل في الإشكال فإن لم تنعقد الخصومة بالنسبة له في الجلسة الأولى المحددة لنظر الإشكال مهما كانت المبررات التي يسوقها المستشكل لإختصامه - فإنه -

يحق للقاضي أن يفصل في الإشكال إذا طلب منه المنفذ ذلك وذلك وفق ما يستبين له من ظاهر الأوراق على ضوء مايقدمه المستشكل من مستندات إذ أن الفصل في الإشكال لايستلزم إدخال أشخاص لم يكونوا طرفاً في السند التنفيذي بيد أن الحكم الصادر في الإشكال في هذه الحالة لاتكون له حجية على الشخص الذي أقحم على الإشكال ولم تنعقد الخصومة بالنسبة له فيجوز له أن يستشكل في التنفيذ بعد ذلك إن كانت له مصلحة [1] .

١٥٣- إبلاغ النيابة العامة بتزوير السند التنفيذي لايحول دون الفصل في الإشكال : إذا أبلغ المستشكل أو أحد غيره النيابة العامة مدعياً وقوع تزوير في السند التنفيذي وباشرت التحقيق وأمرت بضم السند فإن ذلك لايمنع قاضي التنفيذ من الإستمرار في نظر الإشكال ويحق له حجز السند التنفيذي إلى أن يفصل في الإشكال فإن فصل فيه برفضه كان له أن يأمر بتسليم السند التنفيذي للمحضر للقيام بالتنفيذ ويستحسن أن يصفه وصفاً دقيقاً لكي لايعطى فرصة للإدعاء بحدوث تغيير فيه في هذه الفترة ثم يرسله بعد ذلك للنيابة العامة لمباشرة التحقيق في التزوير المدعى به والقول بغير ذلك يؤدى إلى غل يد قاضي التنفيذ ومنعه من الفصل فيه حتى تنتهي النيابة من تحقيق التزوير وقد يطول أمده عدة سنوات وفي هذا ضرر بليغ على الصادر لصالحه الحكم أو غيره من السندات التنفيذية.

وإذا أبلغ المستشكل أو غيره النيابة مدعياً تزوير السند التنفيذي وكان قاضي التنفيذ قد فصل في الإشكال برفضه فإنه يجوز له أن يحتجز أوراق التنفيذ بملف الإشكال إلى أن يتم التنفيذ ثم يرسله للنيابة بعد ذلك [2] .

---

(١) الدناصوري وعكاز - ص ٦٩٣ وص ٦٩٤ وص ٦٩٥ .

(٢) الدناصوري وعكاز - الإشارة السابقة .

١٥٤- رفع دعوى تزوير أصلية على السند التنفيذي لايحول دون الفصل في الإشكال : يلاحظ في الحياة العملية القضائية أن كثيراً ما يلجأ المستشكل إلى رفع دعوى تزوير أصلية في السند التنفيذي - سواء أكان حكماً أم غيره من السندات التنفيذية الأخرى - أثناء نظر الإشكال الذي أقامه بطلب وقف التنفيذ وذلك بغية ضم السند التنفيذي لدعوى التزوير الأصلية بهدف إحتجازه لدى المحكمة التي تنظر دعوى التزوير حتى لايستطيع قاضي التنفيذ الفصل في الإشكال ، والراجح أنه لايجوز لقاضي التنفيذ في هذه الحالة أن يوافق على إرسال أوراق التنفيذ إلى محكمة الموضوع قبل الفصل في الإشكال الوقتي إذ أن مجرد رفع دعوى تزوير أصلية ليس سبباً بذاته لسحب أوراق التنفيذ من أمام قاضي الإشكال إذ للخصوم أن يدفعوا أمام قاضي التنفيذ بتزوير السند التنفيذي ويبينوا الأمارات الدالة على التزوير فيقوم بفحصها حسب البادي من المستندات ويصدر حكمه على ضوء ما يستبين له من ظاهر الأوراق فإذا إتضح له جدية الادعاء بالتزوير قضى بوقف تنفيذ السند التنفيذي أما إذا استبان له أنه لايقوم على سند من الجد قضى برفضه كذلك فإنه يقضي برفض الإدعاء إذا لم يستطع أن يرجح إحدى وجهتي النظر على الأخرى ورأى أن الترجيح يحتاج إلى فحص موضوعي كندب خبير أو أحالة الدعوى للتحقيق [١] .

ويلاحظ أنه في حالة ما إذا سحبت أوراق التنفيذ من ملف الإشكال وأرفقت بدعوى التزوير الأصلية كان على محكمة الموضوع إذا طلب منها قاضي التنفيذ رد الأوراق أن تستجيب لهذا الطلب لأن رفع دعوى تزوير أصلية لايترتب عليه بذاته وقف التنفيذ مادم أن المحكمة لم تقض بتحقيق التزوير وبالتالي فإن رفعها لايغل يد قاضي التنفذ عن الفصل في إشكال

---

[١] الدناصوري وعكاز - ص ٦٩٤ .

التنفيذ الوقتي ولأن رفضها هذا الطلب يترتب عليه أن يظل الحكم موقوفاً تنفيذه حتى يقضى في موضوع دعوى التزوير المرفوعة أمامها أو على الأقل إصدار حكم بتحقيق التزوير وقد يستغرق ذلك كثيراً من الوقت الأمر الذي يهيئ للمماطلين فرصة في تعطيل التنفيذ فترة طويلة .

وإذا قام قلم الكتاب بعد رفع دعوى تزوير أصلية برد وبطلان السند التنفيذي بتحريزه ووضعه خزانة المحكمة فإن ذلك لايمنع قاضي التنفيذ من الاطلاع عليه والقضاء في الإشكال على ضوء ما يستبين له فإن قضى برفض الإشكال فإن ذلك لايمنعه من الأمر بتسليم الحكم للمحضر لإجراء التنفيذ به على أن يرده لقلم الكتاب لتحريزه وإيداعه خزانة المحكمة حتى يفصل في دعوى التزوير الأصلية .

وإذا رفعت دعوى تزوير أصلية برد وبطلان السند التنفيذي بعد أن قضى في الإشكال برفضه وحرزت أوراق التنفيذ قبل تسليمها للمحضر لمباشرة التنفيذ كان لقاضي التنفيذ أن يصدر أمراً بفض الحرز وتسليم المحضر أوراق التنفيذ لتنفيذها وإعادتها بعد ذلك لقلم الكتاب لتحريزها [1] .

وإذا أصدرت المحكمة الموضوعية حكماً بتحقيق التزوير المدعى به على السند التنفيذي فإنه يترتب على هذا الحكم وقف صلاحيته للتنفيذ وذلك وفق مانصت عليه المادة ٥٥ من قانون الإثبات من أن "الحكم بالتحقيق عملاً بالمادة ٥٢ يوقف صلاحية المحرر للتنفيذ دون إخلال بالإجراءات التحفظية" إلا أن مجرد التقرير بالطعن بالتزوير على السند التنفيذي وإعلان شواهد التزوير لايكفي لوقف صلاحيته للتنفيذ بل لابد من صدور حكم بالتحقيق .

---

[1] الدناصوري وعكاز – ص ٦٩٥ .

لمباشرة التنفيذ كان لقاضي التنفيذ أن يصدر أمراً بفض الحرز وتسليم المحضر أوراق التنفيذ لتنفيذها وإعادتها بعد ذلك لقلم الكتاب لتحريزها [1] .

وإذا أصدرت المحكمة الموضوعية حكماً بتحقيق التزوير المدعى به على السند التنفيذي فإنه يترتب على هذا الحكم وقف صلاحيته للتنفيذ وذلك وفق مانصت عليه المادة ٥٥ من قانون الإثبات من أن "الحكم بالتحقيق عملاً بالمادة ٥٢ يوقف صلاحية المحرر للتنفيذ دون إخلال بالإجراءات التحفظية" إلا أن مجرد التقرير بالطعن بالتزوير على السند التنفيذي وإعلان شواهد التزوير لايكفى لوقف صلاحيته للتنفيذ بل لابد من صدور حكم بالتحقيق .

وإذا أصدرت المحكمة حكماً بتحقيق التزوير على السند التنفيذي فإنه لايجوز لقاضي التنفيذ أن يفصل في الإشكال بالإستمرار في التنفيذ لأن ذلك يتعارض مع أعمال أثر المادة ٥٥ من قانون الإثبات على النحو السالف ذكره.

وإذا أصدرت المحكمة الموضوعية حكماً بتحقيق التزوير فإن إرسالها أوراق التنفيذ لقاضي التنفيذ قبل أن تفصل في موضوع الإدعاء بالتزوير يصبح عديم الجدوى مادام أنه لن يستطيع أن يقضي بالإستمرار في التنفيذ [2].

١٥٥- سلطة قاضي التنفيذ في ضم الإشكالات التي رفعت أمام محاكم أخرى عن نفس الحكم المستشكل فيه : من الملاحظ عملاً أن بعض المستشكلين يرفعون إشكالات في أكثر من محكمة عن ذات الحكم ويطلبون تأجيل الدعوى لضم الإشكالات الأخرى أو إحالة الدعوى إلى المحكمة الأخرى ليفصل في الإشكالين معاً وذلك كله بقصد إطالة إمد التقاضي وكثير

---

[1] الدناصوري وعكاز - ص ٦٩٥ .

[2] الدناصوري وعكاز - ص ٦٩٥ .

من قضاة التنفيذ يستجيبون لطلب التأجيل لضم باقي الإشكالات كما أن بعضهم يحيل الإشكال المنظور أمامه إلى محكمة التنفيذ التي رفع إليها الإشكال الآخر.

وينبغي هنا تطبيق قواعد الاختصاص المحلي فقاضي التنفيذ المختص محلياً بنظر الإشكال لايجوز له أن يحيل الإشكال المنظور أمامه إلا بإتفاق جميع الخصوم وعلى ذلك إذا لم يوافق المستشكل ضده على الإحالة تعين على القاضي أن يفصل في الإشكال إذا كان صالحاً للحكم فيه دون إنتظار لضم الإشكالات الأخرى إذ أن القانون لايلزمه بتأجيل الدعوى لضم إشكالات أخرى رفعت أمام محاكم غير مختصة بقصد تعطيل الفصل في الإشكال المختص بنظره ، أما بالنسبة لقضاة التنفيذ الذي ترفع أمامهم إشكالات لاتدخل في إختصاصهم المحلي فإنه يتعين عليهم إذا رفع بعدم الإختصاص المحلي أن يقبلوا الدفع ويحيلوا الدعوى إلى قاضي التنفيذ المختص [1].

١٥٦- الإجراء الذي يتعين على قاضي التنفيذ إتخاذه إذا نكل المستشكل ضده عن تقديم أوراق التنفيذ : يلاحظ في الحياة العملية القضائية أن هناك حالات معينة لايكون للمستشكل ضده مصلحة في الفصل في الإشكال كما إذا كان قد أوقع الحجز على منقولات ليست لمدينة ويغلب على ظنه أن الإشكال سيقضى فيه بالقبول وحينئذ يماطل في تقديم أوراق التنفيذ ففي هذا الفرض وأمثاله يجوز لقاضي التنفيذ أن يصرح للمستشكل بإستخراج صورة رسمية من محضر الحجز حتى يستطيع أن يقضى في الدعوى وهناك رأى أخر يذهب إلى أنه يجوز لقاضي التنفيذ في هذه الحالة أن يقضى في الإشكال بحالته ومادام أن المستشكل لم يقدم أوراق التنفيذ فقد عجز عن تقديم

---

(١) الدناصوري وعكاز - ص ٦٩٦ .

الدليل على أنه يباشر التنفيذ بمقتضى سند تنفيذي يخول له التنفيذ على أموال المدين وبالتالي فإنه يقضي برفض الإشكال .

والرأي الأول هو الراجح وهو أقرب إلى تحقيق العدالة ، وهذا الحل يسرى أيضاً في حالة تخلف المستشكل ضده عن الحضور بالجلسة [١] .

١٥٧- **الحكم في الإشكال وتنفيذه والطعن فيه :** يقوم قاضي التنفيذ بالفصل في الإشكال بوصفه قاضياً للأمور المسعجلة كما ذكرنا ولذلك فإن سلطته تكون هي نفس سلطة القاضي المستعجل طبقاً للقواعد العامة ، وهو يصدر في الإشكال حكماً وقتياً بوقف التنفيذ أو إستمراره ، ويبنى هذا الحكم على اساس الظاهر من المستندات بشرط عدم المساس بأصل الحق وهو يحكم في الإشكال من ظاهر المستندات ، فهو لايؤسس قضاءه على المساس بأصل الحق الموضوعي لطالب التنفيذ أو حقه في التنفيذ أو صحة أو بطلان الإجراءات أو قابلية مال معين للتنفيذ ، ولكن ذلك لايمنعه من بحث إدعاءات الخصوم بحثاً سطحياً يتحسس به وجه الجد في المنازعة .

ويحكم قاضي التنفيذ برفض الإشكال إذا إتضح له أن إجابة الطلب الوقتي تمس الموضوع، أو إذا وجد أن الإشكال مؤسس على ما يمس حجية الحكم المستشكل فيه، كما أنه يرفض الإشكال الذي تستلزم أجابته تفسير الحكم.

ويجوز لقاضي التنفيذ أن يحكم في الإشكال إذا كان صالحاً للحكم فيه حتى لو تغيب الخصوم ، ولكن إذا كان الإشكال غير صالح للفصل فيه وتغيب الخصوم فإنه يشطبه ، وإذا حكم القاضي بشطب الإشكال زال الأثر الواقف للتنفيذ المترتب على رفعه .

---

[١] الدناصوري وعكاز – ص ٦٩٧ .

بالتعويضات إن كان لها وجه (مادة ٣١٥ مرافعات) ، إذ يجوز للمستشكل ضده أن يطلب إلزام المستشكل الخاسر بالتعويض وفقا للقواعد العامة وذلك فضلا عن الغرامة التي قد توقع عليه ، والحكمة من ذلك تكمن في الحد من المماطلة والإشكالات الكيدية ، وسوف نكرر الإشارة إلى ذلك بعد قليل .

١٥٩- يجوز لقاضى التنفيذ فى الإشكال المؤقت وقف تنفيذ الحكم المعدوم دون الحكم الباطل لأن الحكم المعدوم ليس حكما حقيقة :

يلاحظ أن الحكم الباطل يعد قائما منتجا لآثاره إلى أن يلغى عند الطعن عليه بإحدى الطرق التى رسمها القانون فإن مضى ميعاد الطعن تحصن الحكم الباطل وأصبحت له حجيته ويعد كما لو كان قد صدر صحيحا فى الأصل ولا يجوز رفع دعوى مبتدأة بطلب بطلانه كما لا يجوز لقاضى التنفيذ أن يوقف تنفيذه لبطلانه أما الحكم المعدوم فلا يعد حكما ويعتبر معدوم الحجية ويجوز رفع دعوى مبتدأة ببطلانه ويجوز لقاضى التنفيذ أن يقضى بوقفه .

ونتيجة لذلك إذا رفع إشكال فى تنفيذ حكم على سند من بطلانه كما إذا أسس ورثة المحكوم عليه الإشكال على أن القاصر بلغ سن الرشد أثناء نظر الدعوى دون أن يلفت الوصى نظر المحكمة إلى ذلك أو أن الحكم فى أسبابه قد شابه التناقض أو القصور أو الفساد فى الاستدلال أو أن المحكمة لم تمكن المحكوم عليه من إبداء دفاعه أو إعلانه بالدعوى كان باطلا فإنه يتعين على قاضى التنفيذ فى جميع هذه الحالات أن تقضى برفض الإشكال والاستمرار فى التنفيذ ، وعلى العكس من ذلك يجوز للصادر ضده الحكم المعدوم أن يستشكل فى تنفيذه ويؤسس إشكاله على انعدامه ويبحث قاضى التنفيذ من ظاهر الأوراق مدى جدية هذا الإدعاء فإن استبان له أنه يتسم بالجدية وأن ظاهر المستندات يؤيده قضى بوقف تنفيذه كما إذا اتضح له من ملف الدعوى

الصادر فيها الحكم المنفذ خلوه من إعلانه بصحيفة الدعوى وكما إذا قدم ورثة المحكوم عليه شهادة وفاة رسمية تتضمن موته قبل رفع الدعوى وكما إذا قدم المحكوم عليه أوراقا رسمية كالجريدة الرسمية تدل على أن القاضي الذي أصدر الحكم زالت عنه ولايته بقبول استقالته أو بإحالته للمعاش قبل أن يصدر حكمه في الدعوى . [1]

١٦٠- حجية الحكم الصادر في الإشكال الوقتي : الحكم في الإشكال الوقتي حكم وقتي له حجية مؤقتة موقوته ببقاء الظروف التي صدر فيها على حالها ، فطالما أن هذه الظروف التي إنتهت بصدور الحكم هي بعينها وطالما أن مركز الخصوم لم يتغير فالحكم تكون له حجيته ، فإن تغيرت هذه الظروف جاز عرض الموضوع من جديد على قاضي التنفيذ ليعيد بحثه والفصل فيه بحكم قد يختلف عن الحكم الأول . كما أن الحكم في الإشكال الوقتي إذ يقضي بإجراء وقتي وإذ لايفصل في أصل الحق ، فإن حكمه لايمنع الخصوم من الإلتجاء إلى قاضي التنفيذ بإعتباره قاضي موضوع ليفصل في أصل الحقوق المتنازع عليها ، كما أن حكمه لايقيد محكمة الموضوع عندما يعرض عليها النزاع على أصل الحق . فإذا ما حكم قاضي التنفيذ بوقف التنفيذ مؤقتا بناء على الإشكال المرفوع من المدين بدعوى أن التنفيذ باطل فللدائن أن يلجأ إلى رفع منازعة موضوعية أمام قاضي التنفيذ ، وليس ثمة مايمنع قاضي التنفيذ ، بعد بحث أصل النزاع وتحقيقه ، من الحكم بصحة التنفيذ والإستمرار فيه، فحكم قاضي الإشكال الوقتي في إشكالات

---

[1] الناصوري وعكاز ، ص١١٢٣ .

التنفيذ كسائر الأحكام الصادرة من القضاء المستعجل حكم وقتي لايحوز حجية الشئ المحكوم فيه بالنسبة لموضوع النزاع [1] .

١٦١- **زوال الأثر الواقف بشطب الإشكال :** نصت المادة ٣١٤ مرافعات على أنه "إذا تغيب الخصوم وحكم القاضي بشطب الإشكال زال الأثر الواقف للتنفيذ المترتب على رفعه" .

وجاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون بشأن هذه المادة : "رأى المشرع في المادة ٣١٤ منه أن يضيف إلى نص المادة ٤٨٠ مكرراً في القانون القائم حكمين يبيح الأول منهما لقاضي التنفيذ إذا تغيب الخصوم في الإشكال الوقتي أن يفصل فيه إذا كانت عناصر الإشكال تسمح له بذلك ، وإلا فإن له أن يحكم بشطب الإشكال نزولاً على مقتضى القواعد العامة ، والثاني ينص على أن الحكم بشطب الإشكال الوقتي يزيل ما ترتب على رفع الإشكال من أثر في وقف التنفيذ حتى لايظل التنفيذ موقوفاً بسبب إشكال لم يعلن الخصوم بالحضور فيه فحكم بشطبه" .

وطبقاً للمادة ٣١٤ سالفة الذكر إذا تغيب الخصوم وحكم القاضي بشطب الإشكال زال الأثر الواقف للتنفيذ المترتب على رفعه ، ونص المادة ٣١٤ سالفة الذكر يقرر حكماً مخالفاً للقواعد العامة ، ذلك أن شطب الدعوى لايؤدي وفقاً لهذه القواعد إلى زوال الخصومة أو زوال الآثار المترتبة على رفع الدعوى. فمقتضى هذه القواعد ألا يؤدى شطب الدعوى إلى زوال وقف

---

(1) موريل ص ١٩٩ ، رمزي سيف – قواعد تنفيذ الأحكام – بند ١٨٢ – ص ١٨٩ وص ١٩٠ .

التنفيذ، ولكن المشرع فضل الخروج على هذه القواعد حتى لايظـــل التنفيـذ موقوفاً بسبب إشكال لم يعن الخصوم بالحضور فيه فحكم بشطبه [1] .

ونتيجة لكون هذا الحكم يعد إستثناء على القواعد العامة فيجب تفسـيره تفسيراً ضيقاً ، ولذلك فإنه لاينطبق على المنازعات الموضوعيـة ، مـا لـم ينص القانون على هذا الأثر بالنسبة لمنازعة معينة ، كما هو الحال بالنسـبة لدعوى إسترداد الأشياء المحجوزة (مادة ٣٩٥ مرافعات) ، كما أنه لاينطبق على غير الشطب لغياب الخصوم ، فهو لاينطبق في حالة وقـف الخصومـة في الإشكال لأي سبب [2] .

ويلاحظ أنه إذا تغيب المستشكل وقررت المحكمة شطب الإشـكال ثـم حضر المستشكل قبل إنتهاء الجلسة وقررت المحكمة إعتبار قـرار الشـطب كأن لم يكن فإن الأثر المترتب على شطب الإشكال لايتحقق ويظل الإشـكال موقفاً للتنفيذ .

وإذا شطب الإشكال وطلب المستشكل السير فيه خلال السـتين يومـاً المنصوص عليها في المادة ٨٢ مرافعات فإن ذلك لايوقف التنفيذ .

وإذا كان الإشكال مرفوعاً من غير المنفذ ضده ولم يختصم فيه الأخـير وشطب الإشكال فإن رفع الإشكال من المنفذ ضده بعد ذلك يوقف التنفيذ [3].

وجدير بالذكر أن نص المادة ٣١٤ يكمل بنص المـادة ٨٢ مرافعـات التي تجيز للمحكمة عند تغيب المدعى والمدعى عليه الفصل في الدعـوى إذا كانت صالحة للحكم فيها ، كما يلاحظ أن الإشكال يعتبر مرفوعاً منـذ تقديـم

---

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات .

(٢) فتحي والي – التنفيذ الجبري – بند ٣٩٠ ص ٦٩٥-٦٩٦ .

(٣) عز الدين الدناصوري وحامد عكاز – ص ١٣١٣ .

صحيفته إلى قلم الكتاب عملاً بالمادة ٦٣ مرافعات أو منذ إيداعه أمام المحضر.

ويلاحظ أيضاً أنه من البديهي أن نظر الإشكال الوقتي في غياب الخصوم مشروط بأن تتحقق المحكمة من تلقاء نفسها من صحة إعلان المدعى عليه ، فإن أدركت أن هذا الإعلان باطل وجب عليها شطب الدعوى [١] .

١٦١- جواز الحكم بالغرامة على المستشكل الخاسر : نصت المادة ٣١٥ مرافعات على أنه : "إذا خسر المستشكل دعواه جاز الحكم عليه بغرامة لاتقل عن مائة جنيه ولاتزيد على أربعمائة جنيه وذلك مع عدم الإخلال بالتعويضات إن كان لها وجه [٢] .

وجاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون بشأن هذه المادة : "إستحدث الشرع نص المادة ٣١٢ منه الذي يوجب الحكم على المستشكل بالغرامة عند خسرانه إستشكاله ، قياساً على الحكم الذي أورده القانون القائم بالنسبة لمن يخسر دعوى الإسترداد في المادة ٥٤٢ منه ، وذلك للحد من المماطلة والكيد".

كما جاء بتقرير اللجنة التشريعية بشأن هذه المادة: "إستبدلت اللجنة بكلمة "وجب" الواردة في المادة كلمة "جاز" وذلك حتى يكون الحكم على

---

(١) أحمد أبو الوفا – التعليق – ص ١٢٣٧ .

(٢) عدلت هذه المادة بمقتضى القانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ برفع قيمة الغرامة بمقدار المثل بعد أن كانت من خمسين إلى مائتى جنيه ، وقد برر المشرع هذه الزيادة بأنها ما تزال تمليها الحاجة إلى جدية استعمال الحق فى التقاضى والسرعة فى إبلاغ العدالة إلى مستحقيها (المذكرة الإيضاحية للقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩) .

المستشكل بالغرامة جوازياً للقاضي فيقدر مدى تعنت المستشكل أو حسن نيته".

وإستهدف المشرع من نص المادة ٣١٥ سالفة الذكر ، والذي أجاز فيه تغريم المستشكل الخاسر ، وضع حد للإشكالات الكيدية ، وهذا النص يشبه نص المشرع في المادة ٥٤٢ مرافعات على تغريم من يخسر دعوى الإسترداد ، وفضلاً عن الغرامة يجوز الحكم على المستشكل الخاسر بالتعويض بناء على طلب المستشكل ضده وفقاً للقواعد العامة ، وبديهي أنه لاينعقد الإختصاص بنظر التعويض لقاضي التنفيذ وإنما لمحكمة الموضوع وفقاً للقواعد العامة في الإختصاص القضائي .

وقد ذهب رأي [١] إلى أن نص المادة ٣١٥ ينطبق على جميع منازعات التنفيذ سواء أكانت وقتية أم موضوعية ، فيجوز الحكم بالغرامة عند رفض الإشكال الوقتي أو المنازعة الموضوعية ، وأساس هذا الرأي أن النص جاء عاماً غير مقصور على الإشكالات الوقتية ، وأنه لايغير من ذلك أن نص المادة ٣١٥ جاء في الفصل السادس من الأحكام العامة وكل نصوصه الأخرى خاصة بالإشكالات الوقتية . كما أنه فضلاً عن عموم النص فإن المذكرة الإيضاحية ذكرت أن هذا الحكم قرر قياساً على ما هو مقرر بالنسبة لمن يخسر دعوى الإسترداد ، ومعلوم أن دعوى الإسترداد منازعة موضوعية في التنفيذ ، كما أن الحكمة من هذا الحكم وهي الحد من المماطلة والتسويف متوفرة في المنازعة الموضوعية توفرها بالنسبة للإشكال الوقتي [٢] .

---

(١) رمزي سيف – قواعد تنفيذ الأحكام – بند ١٩٥ ص ١٩٩ ، ١٠٠ .

(٢) رمزي سيف – قواعد تنفيذ الأحكام – الإشارة السابقة .

بيد أن الراجح هو أن الحكم بالغرامة على من يرفض إشكاله يقتصر على الإشكال الوقتي دون المنازعة الموضوعية [(١)] وأساس ذلك أن القانون ينص صراحة على أنه إذا خسر "المستشكل ... " ، وهو مايعني رافع الإشكال أي المنازعة الوقتية ، ومن احية أخرى ، فإن الكيدية إنما تظهر بالنسبة للإشكال الوقتي الذي يرتب مجرد رفعه وقف التنفيذ كما هو الحال بالنسبة لدعوى الإسترداد ، على خلاف المنازعة الموضوعية التي لاترتب هذا الأثر، وكما أنه لو كان المشرع يرمي بنص المادة ٣١٥ وضع قاعدة عامة تسرى على جميع المنازعات شكلية وموضوعية ، لحذف النص الخاص بدعوى الإسترداد إذ لايكون له مايبرره [(٢)] ، وهو ما لم يفعله المشرع . إذن وفقاً للراجح في الفقه فإن الغرامة المنصوص عليها في المادة ٣١٥ لايقضى بها إلا عند رفض الإشكال الوقتي فقط دون المنازعة الموضوعية .

وينبغى ملاحظة أنه إذا قضت المحكمة بعدم قبول الإشكال المرفوع عن الحكم الصادر فى الإشكال فإنها يجوز لها أن تقضى أيضاً بالغرامة لأن الحكم بعدم القبول هو بمثابة حكم بالرفض .

كما يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تقضى بالغرامة إذا كانت قد ألغت الحكم الصادر من محكمة اول درجة والذى كان قد أجاب المستشكل إلى طلبه [(٣)] .

---

(١) فتحي والي – التنفيذ الجبري – بند ٣٩٢ ص ٧٠١ .

(٢) فتحي والي – التنفيذ الجبري – الإشارة السابقة .

(٣) الدناصورى وعكاز – التعليق على القانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ – ص٩٤ .

١٦٢- صيغة إشكال في تنفيذ حكم أمام قاضي التنفيذ :

أنه في يوم ....

بناء علـــى طلـــب " أ " ومهنتـــه .... وجنســيته ...... ومقيــم .... وموطنه المختار مكتب الإستاذ .... المحــامي بشــارع ...... بجهة ....

أنا .... محضر محكمة .... الجزئية قد إنتقلــت فــي التاريخ المذكور أعلاه إلى محل إقامة كل من :

١- " ب " ومهنتــه .... وجنســيته .... ومقيــم .... متخاطباً مع ....

٢- السيد/ محضر أول محكمة .... الجزئية ويعلن بمقر وظيفتـــه بالمحكمة متخاطباً مع ....

وأعلنتهما بالآتي

بدا المعلن له الأول في تنفيذ الحكم الصادر مـــن محكمـــة .... بتاريخ / / ١٩ في القضية رقم .... بأن أوقع حجـــزاً تنفيذيـــاً بتاريخ / / ١٩ على المنقولات المبينة بمحضر الحجز وتحدد يـــوم .... موعداً لبيعها وفاء لمبلغ ....

وحيث أنه يحق للطالب عملاً بالمادة ٣١٢ رفع إشكال في تنفيـــذ هـــذا الحكم لسبب .... طالباً وقف تنفيذه .

ولما كان المعلن إليه الثاني بصفته هو المنوط به وقف التنفيـــذ حتـــى يفصل في هذا الإشكال .

فضلاً عن أن المادة (٣١) فقرة (أ) من قانون إيجار الأماكن قد نصت على عدم جواز تنفيذ حكم القضاء المستعجل بطرد المستأجر بسبب التأخير فى سداد الأجرة إعمالاً للشرط الفاسخ الصريح إذا ما سدد المستأجر الأجرة والمصاريف والأتعاب عند تنفيذ الحكم .

١٦٣- نموذج صيغة حكم فى إشكال فى تنفيذ حكم بإيقاف قرار فصل عامل لصدور حكم فى الموضوع :

الوقائع ....

....

وحيث أنه من المقرر أن الحكم المستعجل الصادر بوقف قرار فصل العامل هو حكم يصدره قاضى الأمور المستعجلة بإجراء وقتى ، وفقاً لنص المادة (٦٦) من قانون العمل . ومن ثم فإن حجيته مؤقتة رهينة ببقاء الظروف التى أدت إلى إصدارها دون تغيير ، فإذا تغيرت هذه الظروف أمكن التعديل والعدول عما قضت به الأحكام المستعجلة بما يتناسب مع الظروف التى استجدت .

وحيث أن مفاد نص المادة (٦٦) من قانون العمل أن المشرع قد عمد إلى رعاية العامل خلال فترة انتظاره صدور الحكم فى دعوى التعويض عن فصله من العمل فأجاز له أن يستصدر حكماً وقتياً بوقف تنفيذ قرار هذا الفصل وإلزام رب العمل بأداء مبلغ يعادل أجره ، وذلك على سبيل التعويض المؤقت حتى يصدر حكم المحكمة المختصة فى موضوع النزاع وتحديد مبلغ التعويض إن كان له وجه على أن يخصم منه ما يكون العامل سبق اقتضاؤه من مبالغ ، مما ينفى عن هذا المقابل الذى قد يحكم به وصف النفقة المؤقتة ، واستناداً إلى هذا الوصف يترتب على الحكم الصادر فى

موضوع دعوى التعويض انتهاء أثر الحكم الوقتى الصادر بوقف تنفيذ قرار الفصل ، فترتفع عنه قوته الملزمة ويصبح غير صالح للتنفيذ به .

(نقض فى الطعن رقم ٣٤٣ لسنة ١٩٥٠ جلسة ١٩٨١/٤/٥ السنة ٣٢ ص١٠٥٣)

حيث أن لما كان ذلك ، وكان البادئ من .... أنه حكم فى دعوى الموضوع برفضها ، ومن ثم ينتهى أثر الحكم المستعجل الصادر بوقف قرار الفصل وترتفع عنه قوته الملزمة ، ويصبح غير صالح للتنفيذ .

ولا يغير من ذلك أن يكون حكم التعويض قد استؤنف ، ذلك أن القضاء برفض طلب التعويض من قاضى الموضوع إنما يعنى انه ليس للعامل حق ظاهر يستأهل الحماية وبالبناء على ما تقدم تقضى المحكمة بوقف التنفيذ الحكم المستشكل فى تنفيذه .... (المصاريف) .

فلهذه الأسباب ....

١٦٤ – نموذج صيغة حكم فى إشكال فى تنفيذ حكم بإيقاف قرار فصل عامل استنادا إلى أن ما تقاضاه نفاذا لحكم إيقاف قرار الفصل يجاوز ما عساه أن يحكم له به :

الوقائع ....

....

حيث أنه من المقرر أن الحكم المستعجل الصادر بوقف قرار فصل العامل هو حكم يصدره قاضى الأمور المستعجلة بإجراء وقتى وفقا لنص الماد ة (٦٦) من قانون العمل ، ومن ثم فإن حجيته مؤقتة رهينة ببقاء الظروف التى أدت إلى إصدارها دون تغيير ، فإذا تغيرت هذه الظروف

أمكن التعديل والعدول عما قضت به الأحكام المستعجلة بما يتناسب مع الظروف التى استجدت .

(نقض رقم ٥٩٢ لسنة ٣٤ق ، جلسة ١٩٧٠/٢/٤ السنة ٢١ ص٢٥٠)

وحيث أنه لما كان قضاء النقض مستقراً على أن المبالغ التى يؤديها صاحب العمل إلى العامل نفاذاً للحكم الصادر بوقف تنفيذ قرار فصله إن هو إلا جزء من مبلغ التعويض الذى قد يحكم به من قاضى الموضوع .

وحيث أنه وإن كان المشرع قد نص فى المادة (٦٦) من قانون العمل على أنه إذا لم يتم الفصل فى الدعوى الموضوعية خلال المدة التى حددها ، جاز لصاحب العمل بدلاً من صرف الأجر للعامل أن يودع مبلغاً يعادل أجره خزانة المحكمة حتى يفصل فى الدعوى ، وكان قد حدد للمحكمة أن تفصل فى طلب إيقاف قرار الفصل فى خلال أسبوعين ، وان يفصل فى طلب التعويض خلال شهر . ولم يكن فى حسبانه عند وضع هذا النص أن دعوى إيقاف قرار الفصل ودعوى الموضوع قد تداول بالجلسات عدة سنوات .

وحيث انه لما كان ذلك فإن القاضى المستعجل له أن يعدل عن حكمه بما يتلائم مع ما استجد من ظروف دون أن يكون فى ذلك مساس بأصل الحق الذى يناضل فيه ذوى الشأن أمام محكمة الموضوع .

وحيث أن البادى من الأوراق أن المستشكل .... قد أدى للمستشكل ضده أجرة عن المدة من تاريخ قرار فصله حتى تاريخ انقضاء شهر من تاريخ أول جلسة أمام محكمة الموضوع ومقدار ذلك ... بالإضافة إلى أنه أودع مبلغ ....

وإذ البادى من الأوراق أن دعوى الموضوع قد تعثرت ، ولم يفصل فيها بعد رغم انقضاء اكثر من .... على تاريخ الفصل وكان

البين من الحكم المستشكل فى تنفيذه أن مدة خدمة المستشكل ضده لا تتعدى .... سنة ، ومن ثم فإن التوازن بين حقوق العامل وحقوق صاحب العمل الذى استهدف إليه المشرع أضحى غير محقق ، ولاح أن حقوق هذا الأخير بالإيداع ستصبح معرضة للخطر إذا ما استمر فى تنفيذه دون أن يفصل فى موضوع الدعوى ، وينهض مبرر العدول عن الحكم ، وإذ كان الثابت أن ما قبضه المستشكل ضده وما أودع قد يجاوز ما عساه يحكم له به فى دعوى الموضوع ، وكان فى استمرار قيام المستشكل بالإيداع حبس لامواله ومن ثم يضحى المستشكل ضده غير جدير بالحماية القضائية ، ويكون العدول عن الحكم له ما يبرره ، مما يتعين معه القضاء بإيقاف التنفيذ ، وحيث أنه عن المصاريف ....

فلهذه الأسباب ... ...

١٦٥- نموذج صيغة أسباب حكم بوقف التنفيذ فى إشكال مرفوع من الغير:

حيث إن الإشكال أقيم قبل تمام التنفيذ ، ومن ثم فهو مقبول شكلاً .

وحيث أن الوقائع على ما يتبين من الأوراق تتحصل فى أن المستشكل أقام إشكاله هذا بصحيفة مودعة قلم كتاب المحكمة فى / / ومعلنة قانوناً طلب فى ختامها الحكم بقبول الإشكال شكلاً وفى الموضوع بإيقاف تنفيذ الحكم رقم .... المستشكل فى تنفيذه مع إلزام المستشكل ضده الأول بالمصاريف والأتعاب ... وقال بياناً لإشكاله أن المستشكل ضده استصدر حكماً فى الدعوى رقم ... قضى منطوقه ... وشرع فى تنفيذه ، ولما كان يحق له الاعتراض على التنفيذ للأسباب الآتية ....

وقدم المستشكل تأييداً لإشكاله حافظة بمستندات انطوت على ....

وحيث أن المستشكل ضده الأول قدم أوراق التنفيذ وطلب رفض الإشكال والاستمرار في التنفيذ ....

وحيث أنه من المقرر قانونا أن لقاضي التنفيذ بصفته قاضيا للأمور المستعجلة عند الفصل في إشكالات التنفيذ مهما كانت أسبابها سلطة واسعة في الحكم بصفة مؤقتة وعدم المساس بالحق في المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات التنفيذية .

ومؤدى ذلك حسبما استقر عليه قضاء النقض انه يتناول بصفة وقتية في نطاق الإشكال المطروح عليه ، تقدير جدية النزاع ليفصل فيه بحكم حاسم للخصومة ، وإنما ليتحسس وجه الصواب في الإجراء الوقتي المطلوب فيقضي على هداه لا بعدم الاختصاص ، بل بوقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه أو باستمراره ، وتقدير قاضي التنفيذ في ذلك – خطأ كان أو صوابا-هو تقدير وقتي لا يؤثر على حق المتنازع فيه إذ يبقى محفوظا سليما يتناضل فيه ذو الشأن أمام الجهة المختصة .

(نقض في الطعن رقم ٣٢٦/١٤٦ ، ٢٨ق ، جلسة ١٩٦٢/١٢/٢٠ السنة١٣ ص١٢٠٥ ، نقض في الطعن رقم ٦٠٥ لسنة ٣٩ق ، جلسة ١٩٧٥/١/٢١ السنة ٢٦ ص٢١٢) .

وحيث أنه متى كان ذلك ، وكان المستشكل من طبقة الغير ولا يحاج بالحكم المستشكل في تنفيذه ، وإذ البادي من المستندات المقدمة وعلى الأخص ... أن له حقا ظاهرا على العين أو المال اوا لشئ أو ... الجاري التنفيذ عليه ، الأمر الذي تستبين منه المحكمة أن منازعته تتسم بالجد ، وإذا كان ذلك وكان الحكم بالاستمرار في التنفيذ يتعارض مع حقوقه الثابتة من المستندات السابق الإشارة إليها ، ومن ثم يضحى في تقدير هذه المحكمة أنه هو الجدير بالحماية القضائية الوقتية .

وحيث انه بالبناء على تقدم جميعه يتعين القضاء بإيقاف التنفيذ مؤقتا .

وحيث أن عن المصاريف ....

فلهذه الأسباب ....

١٦٦- نموذج صيغة حكم فى إشكال فى حكم إخلاء عقار من الحاضنة :

الوقائع ....

....

وحيث أنه لما كان النص فى الفقرتين الأولى والرابعة من المادة ١٨ مكرر ثالثا من المرسوم بقانون ٢٥ لسنة ٢٩ المضاف بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بأن " للزوج المطلق أن يهيئ لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم المسكن المستقل المناسب ، فإن لم يفعل خلال مدة العدة استمروا فى شغل مسكن الزوجية المؤجر دون المطلق مدة الحضانة فإذا انتهت مدة الحضانة فللمطلق أن يعود للمسكن .

ومؤدى هذا انه إذا لم يهيئ المطلق مسكنا مناسبا لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم ، كانت الحاضنة والصغار هو أصحاب الحق فى الانتفاع بمسكن الزوجية دون المطلق طوال فترة الحضانة وحتى يبلغ الصغير سن العاشرة وبلوغ الصغيرة اثنتى عشرة سنة ، ولا يكون للمطلق فى خلال هذه الفترة أن يتنازل عن عقد الإيجار أو حق السكنى ، ويضحى لا صفة له فى إجرائه .

وحيث إنه لما كان ذلك وكان البادى من ظاهر الأوراق أن المستشكلة لم تختصم فى الحكم المستشكل فى تنفيذه ، ومن ثم لا تحاج به ، وإذا كان البادى أن المطلق قد تنازل عن العين بتاريخ .... بعد أن كان قد تعلق حقها وحق الصغار بالعين ومن ثم يضحى هذا التنازل هابط الأثر ،

وإذا كان البين على نحو ما تقدم أن المستشكلة حق ظاهر على العين ومن ثم تضحى منازعتها تتسم بالجد ، وتكون هى الجديرة بالحماية القضائية ، ويتعين لذلك إيقاف تنفيذ الحكم المستشكل في تنفيذه .

١٦٦- نموذج صيغة حكم فى إشكال من المطلقة فى حكم إخلاء تأسيساً على أن وفاة الزوج بعد طلاقه لها طلاقاً رجعياً كان قبل انتهاء عدتها :

الوقائع ....

....

حيث أنه من المقرر على ما استقر عليه قضاء محكمة النقض أن النص فى المادة (١/٢٩) من القانون رقم ٤٩ لسنة ٧٧ يدل على أن المشروع رغبة منه فى حماية شاغلى الأماكن المؤجرة ولحل أزمة الإسكان ارتأى استمرار عقد الإيجار وامتداده فى حالة وفاة المستأجر أو تركه العين المؤجرة لصالح زوجته وأولاده أو والديه المقيمين معه وقت الوفاة أو الترك أيا كانت مدة إقامتهم ، وأيا كانت بدايتها بشرط أن تستمر حتى تاريخ الوفاة أو الترك .

وحيث أنه من المقرر أيضاً فى فقه الحنفية أن الطلاق الرجعى لا يغير شيئاً من أحكام الزوجية ، فهو لا يزيل الملك ولا يرفع الحل وليس له من الأثر إلا نقص عدد الطلقات التى يملكها الزوج على زوجته ولا تزول حقوق الزوج إلا بانقضاء العدة ، ولا يحق للزوجة المطلقة أن تقيم فى مسكن الزوجية الذى كانت تقيم فيه وحتى تنتهى عدتها الشرعية .

(نقض فى الطعن رقم ٣١ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩١/١٢/١٢)

وحيث أنه متى كان ذلك ، وكان البادى من الأوراق والمستندات المقدمة من المستشكلة أنها لم تختصم فى الحكم المستشكل فى تنفيذه ، ومن ثم لا تحاج به ، وكان البادى أيضاً أنها كانت تقيم بالشقة محل النزاع مع زوجها .... المستأجر الأصلى لها إلى أن أقام بطلاقها بتاريخ .... وإذ كان الثابت من .... أنه قد توفى بتاريخ .... قبل أن تنتهى عدتها منه شرعاً .... ومن ثم فإن علاقة الزوجية مازالت قائمة حكماً بينهما ويمتد عقد الإيجار إليها وتضحى صاحبة حق ظاهر على عين التداعى ، وتكون هى الجديرة بالحماية القضائية ، مما يتعين معه إيقاف تنفيذ الحكم ....

١٦٧- نموذج صيغة حكم فى إشكال من مطلقة تأسيساً على أن الزوج ترك لها العين قبل الطلاق :

الوقائع ....

....

وحيث أنه من المقرر على ما استقر عليه قضاء محكمة النقض أن النص فى المادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ٧٧ يدل على أن المشرع رغبة منه فى حماية شاغلى الأماكن المؤجرة وحل أزمة الإسكان استحدث فى المادة المذكورة حكماً يقضى باستمرار عقد الإيجار وامتداده فى حالة وفاة المستأجر أو تركه العين المؤجرة لصالح زوجته أو أولاده أو والديه المقيمين معه وقت الوفاة أو الترك . ويكفى لكى يتمتع أى من هؤلاء بالامتداد أن يثبت له إقامة مستقرة مع المستأجر بالعين المؤجرة ايا كانت مدتها وأيا كانت بدايتها بشرط أن تستمر حتى تاريخ الوفاة أو الترك . ويكون لهم منذ الترك جميع الحقوق الناشئة عن العلاقة الايجارية ، كما يلتزمون بالتضامن فيما بينهم بكافة الالتزامات المترتبة عليها ، أما المستأجر التارك فتزول عنه

بالترك صفته كمستأجرة ، ويصبح بالتالى خارجا عن العلاقة الايجاريـــة ولا شأن له بعد ذلك بالعين المؤجرة أو عقد إيجارها .

(نقض فى الطعن رقم ٥٩٣ لسنة ٥٤ق ، جلسة ١٩٨٩/١١/٣٠)

وحيث أنه لما كان ذلك ، وكان البادى من الأوراق والمستندات المقدمة من المستشكلة أنها تقيم بالشقة موضوع الحكم المستشكل فى تنفيذه مع زوجها أبان قيام الزوجية ، وأنه ترك لها شقة النزاع قبل طلاقه لها الحاصل .... بتاريخ ....

مما مفاده استمرار عقد الإيجار لصالحها ، ولا يكون له بعد ذلك ثمـــة صفة فى إنهاء العلاقة الايجارية لزوال صفته كمستأجر وصيرورته بـــالترك غير صاحب حق فى الانتفاع بالعين المؤجرة .

وإذا كان ما تقدم وكان البادى من الأوراق المستشكلة لها حـــق علـــى عين النزاع ، وكانت لا تحاج بالحكم المستشكل فى تنفيذه حيث لـــم تختصـــم فيه .. ومن ثم تضحى منازعتها تتسم بالجد وتكون هى الجديـــرة بالحمايـــة القضائية ، ويتعين لذلك القضاء بوقف التنفيذ .

ملحوظة : يسرى هذا المبدأ على المقيمين مع المستأجر الأصلى مـــن أولاده أو والديه ممن لهم حق البقاء فى العين [1] .

١٦٧- نموذج صيغة حكم فى إشكال من الزوجة فـــى حكـــم إخـــلاء تأسيسا على انه صدر بالتواطؤ إضرارا بها :

الوقائع ....

....

---

[1] يحيى إسماعيل - ص٣٤٣ .

وحيث أنه من المقرر على ما استقر عليه قضاء محكمة النقض انه لئن كان لعقد إيجار المسكن طابع عائلى يتعاقد فيه رب الأسرة ليقيم فيه مع باقى أفراد أسرته إلا أن رب الأسرة المتعاقد يبقى دون أفراد أسرته المقيمين معه هو الطرف الأصيل فى العقد . ومن ثم لا تعد الزوجة طرفا فى عقد الإيجار المبرم باسم الزوج ولمصلحته التزاما بنسبية أثره ولا يلزم بالتالى اختصامها فى دعوى إخلاء .

وإذا كان ذلك وكان حق الزوجة فى الإقامة بعين النزاع مستمد من حق زوجها بوصفه المستأجر لهذه العين بما لازمه أن إقامتها فيها رهن باستمرار العلاقة الايجارية بين زوجها وبين المؤجر له ، وإذا كانت هذه العلاقة لا صلة لها فيما يربط بين الزوجة وزوجها المستأجر من التزامات قانونية وواجبات أدبية مصدرها رابطة الزوجية التى تجمع بينهما ، ومن ثم فإن مباشرة المستشكلة بشأن صدور إقرار التنازل عن الإيجار من زوجها إضرار بها لا اثر له على إنهاء علاقة الإيجار بين طرفيها بحصول هذا التنازل ممن يملكه قانونا .

(نقض فى الطعن ٥٩١ لسنة ٥١ق ، جلسة ١٩٨٨/١/٣)

وحيث انه متى كان ذلك ، وكان البادى من الأوراق أن علاقة الزوجية كانت قائمة بين المستشكلة والمستأجر الأصلى " المستشكل ضده .. " وكان الحكم المستشكل قد صدر ضد المستأجر الأصلى لعين النزاع ، ومن ثم يسرى فى حق المستشكلة ، ولا يكون لها ثمة حق ظاهر على العين أو سند فى البقاء فيها وتضحى منازعتها لا تتسم بالجد ولا تكون جديرة بأية حماية قضائية ، ويتعين لما تقدم رفض الإشكال .

ملحوظة :

تسرى هذه القاعدة على جميع المقيمين مع المستأجر الأصلى كـالأبوين والأبناء والإخوة وأقاربه ، ويستبدل من الصيغة كلمة الأب والأم أو الابـن أو الأخ بكلمة الزوجة .

١٦٨- نموذج صيغة حكم في إشكال من الشريك فى حكـم إخـلاء تأسيسا على أنه لم يختصم فى دعوى الإخلاء :

الوقائع ....
....

وحيث أنه من المقرر على ما استقر عليه قضاء محكمة النقض أن قيام مستأجر العين بإشراك آخرين معه فى النشاط الذى يباشره عن طريق تكويـن شركة بينهما لا يعدو أن يكون متابعة من جانبه للانتفاع بالعين فيما أجـرت من أجله ، ويظل عقد إيجار العين على حاله قائما لصالح المسـتأجر وحـده ومرتبا لآثاره فيما بين طرفيه ، فلا تقوم ثمة رابطة قانونية مباشرة أو غـير مباشرة بين شريكه وبين المؤجر ، وذلك لانتفاء التلازم بين قيـام الشـركة ووجود العين المؤجرة أو مباشرة نشاطه فيها ، وترتيبـا علـى ذلـك فـإن المستأجر يعتبر وحده هو صاحب الصفة فى المنازعات الناشئة عـن عقـد إيجار العين المنشأة بها الشركة ، فهو الذى يخاصم ويخاصم فـى الدعـاوى المتعلقة بهذه المنازعات دون شريكه .

(نقض فى الطعنين رقمى ٣٤٤٤/٢٩٣٦ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٥/١/)

وحيث انه لما كان ذلك ، وكان النص فى الفقرة الثانية من المـادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ٧٧ على أنه إذا كانت العين مؤجرة لمزاولة نشـاط تجارى أو صناعى أو مهنى أو حرفي فلا ينتهى العقد بوفـاة المسـتأجر أو ترك العين ويستمر لصالح ور ثته وشركائه فـى اسـتعمال العيـن بحسـب الأحوال قد حكم بعدم دستوريته فى القضية رقم ٤ لسنة ١٥ قضائية دستورية

بجلسة ١٩٩٦/٧/٦ ، وإذ كان البادى تأسيساً على ما تقدم أن المستشكل لا يعتبر مستأجراً أصلياً يتعين اختصامه فى دعوى الإخلاء ومن ثم لا يكون له ثمة حق ظاهر على العين . وتضحى منازعته لا تتسم بالجد ولا يكون جديراً بالحماية القضائية ويتعين لذلك رفض الإشكال .

ملحوظة :

تسرى هذه الصيغة فى حالة صدور حكم الإخلاء بناء على تنازل المستأجر الأصلى عن عقد الإيجار ، لأن صدور إقرار التنازل عن الإيجار من المستأجر الأصلى إضراراً بالشريك لا اثر له على إنهاء علاقة الإيجار بين طرفيها بحصول هذا التنازل ممن يملكه قانوناً .

(نقض فى الطعن رقم ١٥٩١ لسنة ٥١ق ، جلسة ١٩٨٨/١/٣)

١٦٩- نموذج صيغة حكم بإعادة الحال إلى ما كانت عليه فى إشكال مرفوع من طالب التنفيذ :

الوقائع ....

....

وحيث أنه من المقرر قانوناً أن إلغاء الحكم يترتب عليه اعتباره كأن لم يكن فيزول وتزول معه جميع الآثار المترتبة عليه ، ويعود الخصوم إلى مراكزهم السابقة على صدوره وتلغى كذلك جميع إجراءات وأعمال التنفيذ التى تمت بناء على الحكم الملغى ، ويعتبر حكم محكمة الاستئناف أو النقض سنداً تنفيذياً صالحاً لإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ الجبرى دون حاجة لاستصدار حكم جديد بذلك .

(نقض فى الطعن رقم ١٤٦ لسنة ٤٧ق ، جلسة ١٩٨١/١٢/٦)

(نقض فى الطعن رقم ٥٩٢ لسنة ٤٥ق ، جلسة ١٩٨٠/١٢/٢٩ لسنة٣١ص ٢١٥٢)

وحيث أنه لما كان ذلك ، وكان التكييف الصحيح لطلبات المدعى أنه إشكال ينبغى به الحكم بالاستمرار فى تنفيذ الحكم المذكور ، ذلك أن المحكمة ملزمة بإعطاء الدعوى وصفها الحق وإسباغ التكييف القانونى الصحيح عليها ، والعبرة فى ذلك بحقيقة المقصود من الطلبات لا بالألفاظ التى صيغت بها.

(نقض فى ١٩٨٨/٣/٤ ، س٢٩ ص٤٧٨)

وحيث أنه لما كان ذلك ، وكان الظاهر من الأوراق أن الحكم الصادر فى الدعوى رقم .... قد تم تنفيذه (... بتسليم العين ... أو بالطرد ... أو بوضع الأختام ... أو برفع الأختام ... أو بالتمكين ... الخ) .

وإذا الغى هذا الحكم بالاستئناف رقم ... أو الطعن بالنقض رقم ... يصبح التنفيذ عندئذ غير مستند إلى حق وتسقط إجراءاته لزوال سنده .

ومن ثم يترتب عليه إلغاء جميع إجراءات وأعمال التنفيذ التى تمت , وتضحى كأنها لم تكن ، وبمثابة عقبة مادية لا تحول دون استمرار تنفيذ الحكم الاستئنافى أو حكم النقض .. بإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل تنفيذ الحكم الملغى .

وحيث أنه ترتيباً على ما تقدم تقضى المحكمة بالاستمرار فى تنفيذ الحكم رقم .... وذلك بإعادة الحال ....

وحيث أنه عن المصاريف ....

وحيث أنه عن النفاذ

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة فى مادة تنفيذ وقتية ....

١٧٠- صيغة صحيفة إشكال في تنفيذ أمر على عريضة مقــام مــن الصادر ضده الأمر :

أنه في يوم ....

بناء علــى طلــب .... وجنســيته .... ومقيــم .... وموطنه المختار مكتب الأستاذ .... المحامي بشارع ....

أنا .... محضر محكمة .... الج قــد إنتقلــت فــي التاريخ المذكور أعلاه إلى محل إقامة كل من :

١- السيد .... ومهنته .... ومقيم ....

مخاطباً مع ....

٢- السيد/ كبير محضري محكمة .... الجزئية ويعلــن بمقــر وظيفته بمبنى محكمة ....

مخاطباً مع ....

وأعلنتهما بالآتي

بتاريخ / / ١٩ استصدر المعلن إليه الأول الأمر على عريضــة رقم .... الصادر من السيد رئيــس محكمــة .... بوصفــه قاضيــاً للأمور الوقتية ضد الطالب متضمناً الأمر (تذكر صيغة الأمر) بتــاريخ / / ١٩ أعلن الطالب بالأمر سالف الذكر .

وحيث أن تنفيذ هذا الأمر يضر بحقوق الطالب وذلك للأسباب الآتية :

١- تذكر الأسباب (ومن أمثلة هذه الأسباب أن يكون الأمر قد سقط لعدم تقديمه للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره أو أنه مرجح الإلغاء في التظلم المقام منه لعدم قيامه على سند من القانون) .

٢- ....

٣- ....

وحيث أن الطالب قد طعن عليه بالتظلم رقم ....أمام محكمة .... وقد حدد لنظره جلسة / / ١٩ .

وقد أدخل الطالب المعلن إليه الثاني بصفته المذكورة لإيقاف تنفيذ الأمر المشار إليه حتى يفصل في هذا الإشكال.

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد تركت صورة من هذا الإعلان لكل من المعلن لهما وكلفتهما بالحضور أمام السيد قاضي التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة بمحكمة .... الكائن مقرها .... إعتبارا من الساعة الثامنة صباحا ليسمع المعلن إليه الأول في مواجهة المعلن إليه الثاني الحكم بقبول هذا الإشكال وفي الموضوع بوقف تنفيذ الأمر على عريضة رقم .... الصادر من محكمة .... بتاريخ / / ١٩ مؤقتا لحين الفصل نهائيا في التظلم رقم .... المقام طعنا عليه . مع إلزام المعلن إليه الأول بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة مع حفظ كافة الحقوق .

ولآجل ....

أحكام النقض المتعلقة بإشكالات التنفيذ :

ملحوظة : يتعين ملاحظة أننا سوف نشير إلى بعض أحكام النقض الصادرة في ظل قانون المرافعات السابق نظرا لأهميتها ويجب مراعاة أن قاضي التنفيذ أصبح مختصا بنظر منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية في ظل القانون الحالي ، والمبادئ التي تقررها هذه الأحكام بالنسبة للقاضي المستعجل تسرى بالنسبة لقاضي التنفيذ عند نظره للإشكال .

١٧١- قاضي التنفيذ . فصله في منازعات التنفيذ الوقتية بوصفه قاضيا للأمور المستعجل . مادة ٢/٢٧٥ مرافعات . مؤدى ذلك . تناوله بصفة وقتية تقدير جدية النزاع بما لايؤثر على الحق المتنازع فيه . الحكم الصادر في منازعة التنفيذ الوقتية . لاحجية له أمام محكمة الموضوع (نقض ١٩٩٣/٦/١٠ - الطعن رقم ٣٦٤٧ لسنة ٥٨ قضائية) .

١٧٢- لما كان الإشكال في التنفيذ الذي يرفع لقاضي التنفيذ من الملتزم بالدين لأول مرة قبل البدء فيه أو قبل تمامه طبقا للمادة ٣١٢ من قانون المرافعات ذا أثر موقف للتنفيذ يستوى في ذلك أن يكون قد رفع إلى محكمة مختصة بنظره أو إلى محكمة غير مختصة به ويظل هذا الأثر باقيا ما بقيت صحيفته قائمة ولايزول إلا بصدور حكم يترتب عليه زوال صحيفة الإشكال لبطلانها أو بسقوط الخصومة أو بإعتبارها كأن لم تكن أو حكم بشطب الإشكال وكان الحكم بعدم الإختصاص والإحالة لايترتب عليه إنهاء الخصومة في الإشكال وليس من شأنه أن يزيل صحيفته وإنما هو ينقل الدعوى إلى المحكمة المحالة إليها التي يتعين عليها أن تنظرها بحالتها من حيث إنتهت إجراءاتها أمام المحكمة التي أحالتها . ويعتبر صحيحا أمامها ماتم من إجراءات قبل الإحالة بما في ذلك صحيفة الإشكال وأثرها الواقف للتنفيذ (نقض ١٩٨٠/١/٨ - الطعن رقم ٥٧٥ لسنة ٤٤ قضائية) .

١٧٣- أنه وإن كانت محكمة القضاء الإداري هى المختصة وحدها بالفصل في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية إلا أنه متى صدر الحكم فيها بالإلزام أصبح سنداً يمكن التنفيذ به على أموال المحكوم عليه ، فتختص المحاكم المدنية بمراقبة إجراءات التنفيذ ، والنظر في مدى صحتها وبطلانها بإعتبارها صاحبة الولاية العامة بالفصل في جميع المنازعات المتعلقة بالمال، ويختص القضاء المستعجل بإعتباره فرعاً منها بنظر الإشكالات الوقتية المتعلقة بالتنفيذ ، إذ لا شأن لهذه الإشكالات بأصل الحق الثابت بالحكم المستشكل فيه ، كما أنها لاتعد طعناً على الحكم ، وإنما تتصل بالتنفيذ ذاته للتحقق من مطابقته لأحكام القانون ، وذلك بخلاف المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت ، والتي تتصل بموضوع المنازعات الخارجة عن إختصاص القضاء العادي ، والتي قد يرى القاضي المستعجل فيها ما لايراه قاضي الدعوى ، وهي المسائل التي إستقر قضاء هذه المحكمة على عدم إختصاص القضاء المستعجل بنظرها . وإذ كان الواقع في الدعوى أن الإشكال المرفوع من المطعون عليه قد قصد به منع التنفيذ على السيارة المملوكة له ، إستناداً إلى أن الدين المحجوز من أجله الثابت بحكم محكمة القضاء الإداري يتعلق بالمنشأة التي كان يمكلها ، وإنه لم يعد مسئولاً عن أدائه بعد تأميم هذه المنشأة ، وزيادة أصولها عن خصومها ، دون أن يكون مبنى الإشكال نزاعاً مما يختص به القضاء الإداري وحده ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بإختصاصه بنظر الإشكال تطبيقاً لنص المادة ١/٤٩ من قانون المرافعات السابق يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً (نقض ١٩٧٣/٢/١ - الطعن ٣٧/٣٤٧ قضائية - سنة ٢٤ ص ١٣١) .

١٧٤- يشترط في الإشكال الذي لايجوز معه للمحضر أن يتم التنفيذ قبل صدور الحكم فيه أن يعرض عند التنفيذ لمنع إجرائه أو وقف السير فيه (نقض ١٤/١١/١٩٦٧ - الطعن ٣٤/٩٣ قضائية - سنة ١٨ ص ٦٥٩) .

١٧٥- متى كان الثابت أن المطعون عليهم لم يكن لهم أن يسلكوا سبيل الإدعاء بالتزوير في العقد الذي قدمه الطاعن في الدعوى المستعجلة التي أقامها بالإستشكال في تنفيذ حكم الطرد الصادر ضده ، لأن قاضي الأمور المستعجلة يتناول بصفة وقتية وفي نطاق الإشكال المطروح عليه تقدير جدية النزاع لا ليفصل فيه بحكم حاسم للخصومة ، ولكن ليتحسس منه وجه الصواب في الإجراء الوقتي المطلوب منه فيقضي على هداه بوقف التنفيذ المستشكل فيه أو بإستمراره ، وتقديره هذا وقتي بطبيعته لا يؤثر على الحق المتنازع فيه ، إذ يبقى محفوظاً سليماً يتناضل فيه ذوو الشأن أمام الجهة المختصة . وإذ لجأ المطعون عليهم بعد الحكم في دعوى الإشكال إلى رفع دعوى أصلية بتزوير العقد المشار إليه إستعمالاً لحقهم الذي نصت عليه المادة ٢٩١ من قانون المرافعات السابق ، فإن النعى على الحكم بمخالفة القانون لأنه فصل في هذه الدعوى ولم يقض بعدم قبولها يكون في غير محله (نقض ٢١/١/١٩٧٥ سنة ٢٦ ص ٢١٢).

١٧٦- الإشكال في تنفيذ الحجز . أثره . وقف تنفيذ التنفيذ لحين صدور الحكم النهائي في الإشكال . بدء سريان الميعاد المحدد لإعتبار الحجز كأن لم يكن من تاريخ صدور هذا الحكم (نقض ٨/١/١٩٨٠ طعن رقم ٥٩٧ لسنة ٤٤ قضائية) .

١٧٨- الإشكال في التنفيذ الذي يرفع لقاضي التنفيذ من الملتزم بالدين لأول مرة قبل البدء فيه أو قبل تمامه طبقاً للمادة ٣١٢ من قانون المرافعات ذا أثر موقف للتنفيذ ، يستوى في ذلك أن يكون قد رفع إلى محكمة مختصة

بنظره أو إلى محكمة غير مختصة به ، ويظل هـذا الأثـر باقيـا مـابقيت صحيفته قائمة ، ولايزول إلا بصدور حكـم يـترتب عليـه زوال صحيفـة الإشكال لبطلانها أو بسقوط الخصومة أو بإعتبارها كأن لـم تكـن أو حكـم بشطب الإشكال ، وكان الحكم بعدم الإختصاص والإحالة لايترتب عليه إنـهاء الخصومة في الإشكال ، وليس من شأنه أن يزيل صحيفته ، وإنما هو ينقـل الدعوى إلى المحكمة المحالة إليها التي يتعين عليها أن تنظرها بحالتها مـن حيث إنتهت إجراءاتها أمام المحكمة التي أحالتها ، ويعتبر صحيحا أمامها مـا تم من إجراءات قبل الإحالة بما في ذلك صحيفة الإشـكال وأثرهـا الواقـف للتنفيذ . وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن أقام الإشكال رقم ١٠٣٧ سـنة ١٩٧٠ تنفيذ العطارين لأول مرة بطلب وقـف التنفيـذ بـالتعويض المدنـي المقضي عليه للمطعون عليه في القضية رقـم ٢٩٨٩ سـنة ١٩٦٨ جنـح العطارين متبعا في رفعه الإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات ، فإنه يترتب على تقديم صحيفة هذا الإشكال لقلم الكتاب وقـف تنفيـذ الحكـم المستشكل فيه بإعتباره إشكالا أول من المحكوم عليه - ويبقـى هـذا الأثـر الواقف للإشكال قائما رغم الحكم بعدم إختصاص المحكمة نوعيـا والإحالـة إلى محكمة جنح المنشية الصادر في ١٩٧٠/١٢/٢٢ بإعتباره حكما لاينـهي الخصومة في الإشكال - لما كان ذلك ، وكان تنفيذ الأحكام الجـائز تنفيذهـا مؤقتا يكون - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على مسئولية طـالب التنفيذ وحده ، إذ يعد إجراء التنفيذ مجرد رخصة للمحكوم له إن شاء إنتفـع بها وإن شاء تربص حتى يحوز الحكم قوة الشئ المحكوم فيه ، فإذا لم يـتريث المحكم له وأقدم على تنفيذ الحكم وهو يعلم أنه معرض للإلغاء عنـد الطعـن فيه، فإنه يكون قد قام بالتنفيذ على مسئوليته ، فيتحمل مخاطره إذا ما ألغـى الحكم ، فإن الحكم الصادر من محكمة جنح المنشية في ١٩٧٢/٣/٢٧ برفض الإشكال والإستمرار في التنفيذ - ليس من شأنه وهو لم يصبح نهائيا للطعـن

فيه - أن يوجب على طالب التنفيذ الإستمرار فيه ، بل له أن يتريث حتى يصبح الحكم نهائياً إستعمالاً للرخصة المخولة له في هذا الخصوص وعندئذ يبقى أثر الإشكال الواقف للتنفيذ قائماً فلا يبدأ الأجل المنصوص عليه في المادة ٣٧٥ من قانون المرافعات لإعتبار الحجز كأن لم يكن إلا من اليوم التالي لصدور الحكم المنهى للخصومة في الإشكال ، وإذ صدر الحكم في إستئناف الإشكال بجلسة ١٩٧٢/٥/٢٥ فإن الميعاد يبدأ من اليوم التالي ١٩٧٢/٥/٢٦ ، وإذ كان المطعون عليه قد حصل على أمر من قاضي التنفيذ بمحكمة العطارين بمد ميعاد بيع الأشياء المحجوز عليها في ١٩٧٠/٣/٥ مدة ثلاثين يوماً عملاً بالمادة ٢/٣٧٥ من قانون المرافعات ، فإن الأجل لايكتمل إلا في ١٩٧٢/٩/٢٦ ، وإذ كان الثابت من الأوراق أن المطعون عليه قد حدد لبيع المحجوزات ١٩٧٢/٩/١٦ وتم له في ذات اليوم تحصيل المبلغ المحجوز على الطاعن من أجله ، فإن التنفيذ يكون قد تم وفقاً لأحكام القانون ، ويكون الحكم المطعون فيه إذ أيد قضاء الحكم المستأنف في شأن عدم زوال أثر الإشكال الواقف للتنفيذ حتى صدور الحكم النهائي في النزاع من محكمة الجنح المستأنفه في ١٩٧٢/٥/٢٥ ، وخلص إلى رفض الدعوى يكون قد إنتهى إلى نتيجة صحيحة في القانون ، ويكون النعى عليه بهذا الطعن برمته علىغير أساس (نقض ١٩٨٠/١/٨ سنة ٣١ الجزء الأول ص٩٨).

١٧٩- لما كان الحكم الذي يصدره قاضي التنفيذ في الإشكال المطلوب فيه إتخاذ إجراء وقتي بوقف التنفيذ أو الإستمرار فيه لايعد سنداً تنفيذياً على غرار الأحكام المعتبرة كذلك ، لأنه مرهون بالظروف التي صدر فيها وما يتبينه القاضي من ظاهر الأوراق من مخاطر التنفيذ وإمكان تداركها دون مساس بأصل الحق المقضى به أو التأثير على المراكز القانونية الثابتة

للخصوم بالسند التنفيذي ومن ثم فلا يترتب على الإشكال الوقتي في الحكم الصادر في إشكال سابق وجوب وقف التنفيذ

طبقاً لنص الفقرة الأولى من المادة ٣١٢ من قانون المرافعات إذ المقصود بحكمها الوجوبي هو الإشكال الوقتي الأول في السند التنفيذي ، بما لا ينطبق على الحكم الصادر في الإشكال بل يعتبر الإشكال الوقتي فيه من ذات التنفيذ إشكالاً ثانياً لايترتب عليه بحسب الأصل وقف التنفيذ طبقاً لنص الفقرة الثالثة من هذه المادة (نقض ١٩٩٠/١/١٨ طعن رقم ٢٣٣٣ لسنة ٥١ قضائية).

١٨٠- متى كان موضوع النزاع المشار إليه صالحاً للفصل فيه ، ويتبين من الأوراق إن ما قررته المحكمة في تقديرها الوقتي للحق المتنازع عليه من أن المستشكل غير مسئول عن الدين المحجوز من أجله هو تقرير مؤداه أن يكون حقه أكثر رجحاناً وجديراً بحماية (القضاء المستعجل) وكأن الإجراء الوقتي الذي يصح القضاء به في مثل حالة الدعوى هو وقف البيع المستشكل فيه حتى يفصل نهائياً في النزاع من الجهة المختصة فإنه يتعين الحكم بهذا الإجراء (نقض ١٩٥٢/١٢/٢٥ المحاماة ٣٤ ص ١٢٧٩) .

١٨١- القاضي المستعجل ممنوع من تفسير الأحكام الواجبة فإذا غمض عليه الأمر في تفسير الحكم سند التنفيذ وجب عليه التخلي عن النزاع وترك الفصل فيه لمحكمة الموضوع لتقول كلمتها فيه وإلا خرج عن نطاق إختصاصه في أصل الحق المتنازع عليه (نقض ١٩٥٠/١٢/٧ السنة ٢ ص١٣٨) .

١٨٢- البحث في كون الحكم المستشكل فيه بنى على مستندات ليست خاصة بموضوع التقاضي يخرجه عن ولاية (القضاء المستعجل) لمساسه بأصل الحق (نقض ١٩٥٣/١/٢٩ المحاماة ٣٤ ص ١٤٣٣) .

١٨٣- قيام النزاع أثناء نظر الإشكال في التنفيذ على الحق المطلـوب حمايته لايحول دون أن يتناول (قاضي الأمور المستعجلة) بحث هذا الـنزاع بصفة وقتية ليفصل في الإجراء الوقتي الذي يرى الأمر به ، وهذا منه يكـون تقديراً وقتياً لايؤثر على الحق المتنازع عليه بل يبقى محفوظاً سليماً يتنـاضل فيه ذو الشأن أمام الجهة المختصة ولهذا لايقضى بعدم إختصاصـه بنظرهـا كما لايصدر فيها حكماً فاصلاً في الحق المتنازع عليه وإنما يأمر بمـا يـراه من إجراء وقتي كفيل بحماية ما ينبئه ظاهر الأوراق وظروف الدعوى أنـه صاحب ذلك الحق وانه جدير بهذه الحماية (نقض ١٩٥٢/١٢/٢٥ السـنة ٤ ص ٢٥١ - وانظر أيضاً نقض ١٩٥٣/١/٢٩ - السنة ٤ ص ٤٢٩ ونقـض ١٩٥٣/٢/١٩ - السنة ٤ ص ٥١١) .

١٨٤- عدم قبول الإشكال الوقتي إلا إذا كان سببه لاحقاً لصدور الحكم المستشكل في تنفيذه ، ويعتبر السبب القائم قبل صدور الحكم قد إندرج ضمـن الدفوع في الدعوى التي صدر فيها الحكم سواء دفع به في تلك الدعوى أم لـم يدفع (نقض ١٩٦٦/١١/١٠ السنة ١٧ ص ١٦٧٣) .

١٨٥- دعوى عدم الإعتداد بالحجز لاتوقف التنفيذ ، لأن المشرع لـم يرتب على رفع دعوى عدم الإعتداد بالحجز أثراً موقفاً للإجـراءات كـالأثر المترتب على رفع الإشكال في التنفيذ ، سواء من المدين أو من الغير (نقض ١٩٧٧/٣/٢٨ السنة ٢٨ ص ٨١٢) .

١٨٦- وحيث أن الطاعن ينعى بأن الدعوى تضمنت إشكالاً في التنفيـذ يبيح حضور المحامي بدون توكيل وأن المفردات لم تكن منضمة فمـا كـان يجوز الحكم بالشطب وفقاً لقانون المرافعات وهو قول غير صحيح قانونـاً إذ يجوز الحكم بشطب الإشكال ولايتوقف ذلك على ضـم المفـردات (نقـض ١٩٨٣/١/٣ طعن رقم ٧ لسنة ٥٣ قضائية) .

١٨٧- البحث في كون الحكم المستشكل فيه بنى على مستندات ليست خاصة بموضوع التقاضي يخرج عن نطاق القضاء المستعجل لمساسه بأصل الحكم .

إذ كان يبين من الحكم أن محكمة الأمور المستعجلة لم تقض بعدم سقوط الحكم الغيابي وإنما إستعرضت أقوال الطرفين وبحثت مستندات الدعوى وهي بسبيل الفصل في الإشكال المقدم إليها لتقضى بوقف التنفيذ أو بالإستمرار فيه بناء على ما يوحيه إليها ظاهر تلك المستندات وما تستخلصه منها من مظاهر الجد في النزاع وما إذا كان في أسباب منازعة الطاعن ما يبرر وقف التنفيذ ، فإنها إذ سارت على هذا النهج لم تخطئ في تطبيق القانون ولايشوب حكمها تناقض.

من حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وباقي أوراق الطعن تتحصل في أنه صدر للمطعون عليهما حكم غيابي في ٢٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ على الطاعن بالتضامن مع آخر إسمه .... بمبلغ ١٩٠٧ جنيه في القضية ٤٥٠ سنة ٧١ قضائية مصر المختلطة ونفذته ضد الطاعن بتوقيع حجز تنفيذي على ماله تحت يد شركة مصر للنقل والمقاولات في ١٩٥٠/٧/٢٤ فأقام الطاعن الإشكال ٢٥٨٠ سنة ١٩٥٠ مستعجل مصر على المطعون عليها طالباً وقف تنفيذ الحكم حتى يفصل في الدعوى رقم ١٧٤١ سنة ١٩٥٠ تجاري مصر التي أقامها بطلب بطلان الحكم وسقوطه وبنى إشكاله على أوجه منها أن المستندات التي بنى عليها الحكم ليست خاصة بموضوع وأن الحكم لم يعلن إليه إعلاناً قانونياً وأنه لم يعلن بالحجز تحت يد الشركة في خلال الأيام الثمانية التالية لتوقيعه وأن الحكم لم ينفذ إلا بعد إنقضاء ستة أشهر على النطق به رغم أنه غيابي - وفي ١٩٥٠/١٠/٣٠ حكمت محكمة الدرجة الأولى بصفة مستعجلة بقبول الإشكال شكلاً وفي

الموضوع بوقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه حتى يتم الفصل في الدعوى ١٧٤١ سنة ١٩٥٠. فإستأنفت المطعون عليها وقيد إستئنافها برقم ١٢٩٤ سنة ١٩٥٠ إستئناف القاهرة . وفي ١٩٥٠/١٢/٢٧ حكمت محكمة القاهرة الإبتدائية بهيئة إستئنافية بقبول الإستئناف شكلاً وفي الموضوع بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من قبول الإشكال وبإلغائه فيما عدا ذلك وبرفض الإشكال والإستمرار في تنفيذ الحكم رقم ٤٥٠ سنة ٧١ قضائية . فطعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض .

"ومن حيث إن الطعن بني على أربعة أسباب يتحصل أولها في ان الحكم شابه القصور وأخطأ في تطبيق القانون إذ كان ضمن ما تمسك به الطاعن أن الحكم المستشكل فيه بني على مستندات ليست خاصة بموضوع التقاضي فكان رد الحكم أن هذا القول لو صح ليس من شأنه أن يبطل الحكم المستشكل فيه . مع أن واجب محكمة الإشكال هو تحقيق هذا الدفاع لتتبين وجه الصحة فيه وما إذا كان الحكم بني على أساس سليم" .

"ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن البحث فيه خارج عن نطاق القضاء المستعجل لمساسه بأصل الحق" .

"ومن حيث إن الأسباب الثلاثة الباقية تتحصل في أن الحكم أخطأ في تطبيق القانون وشابه القصور والتناقض إذ لم يأخذ بدفاع الطاعن بسقوط الحكم الغيابي لمضى ستة أشهر على صدوره دون تنفيذه بمقولة إن محضر إيقاف التنفيذ المحرر في ١٩٤٦/٦/١٩ يعتبر محضر عدم وجود وهو من أعمال التنفيذ التي تحول دون سقوط الحكم الغيابي . مع أن هذا المحضر عمل بجهة البياضية وهي ليست محل إقامة المحكوم عليهما ومع أنه لكي يكون محضر عدم الوجود مانعاً من سقوط الحكم الغيابي يجب أن يحصل التنفيذ في محل المدين الحقيقي أو القانوني وأن لايكون لدى المدين المطلوب

الحجز التنفيذي على منقولاته أشياء يمكن الحجز عليـــها أصـــلاً وأن يعلـــن المدين المحجوز عليه بصفة قانونية بصورة مـــن محضـــر عـــدم الوجـــود وبتطبيق هذه القواعد على محضر ١٩٤٦/٦/١٩ يتبين أنها لم تتوافر فيـــه . وقد أعلن للمحكوم عليهما في ١٩٤٦/٦/٢٧ أي بعد مضي ستة شهور مـــن تاريخ صدور الحكم - وإذ قرر أن التنفيـــذ علـــى أحـــد المحكـــوم عليـــهما بالتضامن يمنع من سقوط الحكم بالنسبة للآخر وهو الطاعن وفقاً للمـــادة ١١٠ من القانون المدني القديم مع أن ذلك موضع خلاف بين الشراح والمحـــاكم إذ يرى بعض الشراح أن المادة ١١٠ تتعلق بإجراءات التقاضي لا بـــالإجراءات الخاصة بسقوط الإحكام الغيابية . وقد نسخ القانون المدنى الجديد حكم المـــادة ١١٠ وإستبدل بها المادتين ٢٩٣ و ٢٩٦ وإذ فصلت المحكمة في أمـــر لـــم يطلب منها الفصل فيه بتقريرها أن الحكم الغيابي لم يسقط لحصول البدء فـــي تنفيذه قبل إنقضاء ستة شهور على صدوره مع أنها ذكرت في حكمـــها أنـــها وهي بسبيل معرفة ما إذا كان الحكم الغيابي قد ظل بغير تنفيذ أم تنفـــذ فـــي خلال الستة أشهر التالية لصدوره إنما تستعمل حقها لا لتقضـــي بالســـقوط أو البطلان إنما لتستظهر سبب وقف التنفيذ أو المضي فيه .

"ومن حيث إن هذه الأسباب مردودة بما جاء في الحكم المطعون فيـــه من أن الحكم (الغيابي) قد صدر في ١٩٤٥/١٢/٢٧ واعلن إلـــى المحكـــوم ضدهما في ١٩٤٦/٣/١٢ مـــع التنبيـــه عليـــهما بالوفـــاء وأخـــيراً وفـــي ١٩٤٦/٦/١٩ توجه المحضر ومعه نسخة من الحكم (التنفيذيـــة) وإعلانـــها والتوكيل الصادر إليه من المستأنفة (المطعون عليها) بتوقيع الحجز التنفيـــذي إلى ناحية البياضية لإجراء التنفيذ ضد المحكوم عليهما ومن بينهما المســـتأنف عليه (الطاعن) وكان برفقته شيخا البلد .... و ...... اللـــذان أبلغـــاه أن الطلوب التنفيذ ضدهما لايقيمان في تلك الناحيـــة وإنمـــا فـــي الأقصـــر وأن

المستأنف عليه ليس له بناحية البياضية منقولات ولا زراعـــات ولا مواشـــي ولا عقارات أما المحكوم ضده الآخر وهو الضامن المتضامن معـــه بنـص الحكم فقد ذكر الشيخان أنه باع كل مايملكه فيها من عقارات ورثها عن أبيــه ولم يبق له شئ مما ورد في كشوف المساحة من الأطيان المكلفة بإسم مورثه المرحوم .... ولهذا حرر المحضر محضر بإيقاف التنفيذ ثم قصـد إلى مدينة الأقصر في يوم ١٩٥٠/٦/٢٧ حيث أعلن به كلا مـــن المحكـوم ضدهما شخصياً وأن المحكمة ترى مما ورد في كشوف المســاحة السـبعة عشرة المستخرجة في ١٩٤٥/٥/٢٠ أن المرحوم .... مـورث الضـامن المتضامن .... وهو المحكوم ضده مع المستأنف عليه كان يمتلك فـــي تلك الكشوف نيفا وتسعة وعشرين فداناً وقد بدأ للمستأنفة بحق أثر إسـتخراج الكشوف أن مدينها .... لا شك مالك بعـض هـذه الأطيـان بطريـق الميراث عن والده فإذا رأت أن تعهد إلى المحضر تنفيذ الحكم بتوقيع الحجـز التنفيذي على ما يكون موجوداً من زراعة أو ماشية أو محصولات بناء علـى ما أستقته من الكشوف وقصد المحضر إلى تلك الناحية ففوجئ بعدم وجـود شئ من ذلك للمحكوم ضده كانت الورقة التي يحررها لإثبات ما إنتهى إليــه نشاطه إنما هو محضر عدم وجود أو في قوته حتى لو أسماها بغير ذلك كمـا هو الحال في الدعوى الماثلة إذ أطلق على محرره محضر إيقـاف ثـم قـام بإعلانه للمحكوم ضدهما بعدما أثبت عنهما ما أدلى إليه به شيخاً الناحيـــة .. أنه متى تقرر هذا كان ذلك المحضر معتبر من أعمال التنفيذ التي تحـول دون سقوط الحكم الغيابي ما دام المحكوم له (الشركة) أرادت التنفيذ فلم تسـتطعه لعدم وجود مال للمحكوم ضده .... وأن التنفيذ علـــى أحـد المحكـوم عليهما المتضامنين قد بدئ ثم أوقف بمحضر عدم الوجود وقد حال ذلـك دون سقوط الحكم الغيابي بالنسبة له فقد إمتنع سقوطه بالنسبة للمتضـــامنين معــه وهو المستأنف ضده وذلك تطبيقاً للمادة ١١٠ من القانون المدنـــي القديـم ..

وأن المحكمة وهي بسبيل بحث ما تقدم إنما تستعمل حقها في سبيل الوصـــول إلى معرفة ما إذا كان الحكم الغيابي قد ظل بغير تنفيـــذ أم لا لمـــدة الســـتة الشهور التالية لصدوره لا لتقضي بالسقوط والبطلان وإنما لتســـتظهر ســـبب إيقاف تنفيذه أو المضي فيه أي أنه بسبيل مجرد التعرف علـــى أي الفريقيـــن أولى بالحماية المؤقتة منه في ظل القانون .... وأنه على هدى مـــا تقـــدم يكون الحكم شرع في تنفيذه قبل إنقضاء ستة أشهر بحيـــث أمتنـــع عليـــه أن يلحقه السقوط وبالتالي يكون طلب الإيقاف غير مؤسس" ومن ذلك يبيـــن أن المحكمة لم تقض بعدم سقوط الحكم الغيابي وإنما إستعرضت أقوال الطرفيـــن وبحثت مستندات الدعوى وهي بسبيل الفصل في الإشكال المقدم إليها لتقضـــي بوقف التنفيذ أو بالإستمرار فيه بناء على ما يوحيه إليها ظاهر تلك المستندات وما تستخلصه منها من مظاهر الجد في النزاع ومـــا إذا كـــان فـــي أســـباب منازعة الطاعن ما يبرر وقف التنفيذ والمحكمة إذ سارت على هذا النهج لـــم تخطئ في تطبيق القانون وجاء حكمها سليماً من التناقض ولذلك يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه" (نقض ١٩٥٣/١/٢٩ - الطعـــن رقـــم ٢٠ لسنة ٢١ قضائية - منشور في مجلة القضاة - عدد ســـنة ١٩٩٣ ص ٣٦٥ وما بعدها).

١٨٨- متى كان الواقع في الدعوى هو أن المطعون عليه الثـــاني أودع بمحلج المطعون عليه الأول أقطاناً ثم أوقع الطاعن حجزاً تحفظياً على هـــذه الأقطان وعين المحضر أجنبياً حارساً عليها وأقام الطاعن دعوى مســـتعجلة حكم فيها بتعيينه حارساً منضماً على الأقطان المشار إليها ثم إستصدر أمـــراً بنقل الأقطان المحجوز عليها ورفع المطعون عليه الأول إشكالاً أمام قـــاضي الأمور المستعجلة بطلب وقف تنفيذ الأمر المذكور فدفع الطاعن بعدم قبـــول الإشكال لرفعه بعد تمام تنفيذ الحكم الصادر بإقامته حارساً منضمناً ، وكـــان

الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض هذا الدفع قد أسس قضاءه على أن الإشكال موجه إلى أمر النقل لا إلى حكم الحراسة وأن هذا الأمر هو إجراء مستقل عن ذلك الحكم لأن تنفيذ حكم الحراسة لا يستلزم حتماً نقل المحجوزات من مكانها رغم تعيين الطاعن حارساً منضماً عليها وأن أمر النقل المستشكل فيه لم يتم تنفيذه بعد وقد صدر في غير مواجهة المستشكل (المطعون عليه الأول) فيعتبر بالنسبة إليه من الغير ، فإن النعي عليه مخالفة القانون يكون على غير أساس .

لاحرج على الخصم في أن يعدل عن وصف أسبغه على عقد تمسك به في دعواه إلى وصف آخر يرى أنه هو الوصف الصحيح ، وليس في ذلك أية مخالفة للقانون ، وللخصم الآخر أن يدلي بدفاعه كاملاً سواء عن الوصف السابق أو عن الوصف الجديد ، والمحكمة هي التي توازن بين الوصفين وتقول كلمتها فيهما .

متى كان الثابت بالأوراق أن المدعى – المطعون عليه الأول – أقام دعواه أمام قاضي الأمور المستعجلة بوصفها إشكالاً في التنفيذ طالباً فيها وقف تنفيذ أمر نقل المحجوزات . فإن هذا إجراء وقتي يتعلق بالتنفيذ ويختص قاضي الأمور المستعجلة بالفصل فيه مع عدم المساس بالحق وفقاً للمادتين ٤٧٩/٤٩ من قانون المرافعات .

قيام النزاع أثناء نظر الإشكال على الحق المقصود حمايته بالإجراء الوقتي المطلوب غير مانع من إختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالفصل في هذا الإجراء المؤقت ، ذلك أن له يتناول بصفة وقتية في نطاق الإشكال المعروض عليه تقدير جدية هذا النزاع لا ليفصل فيه بحكم حاسم للخصومة وإنما ليتحسس منه وجه الصواب في الإجراء الوقتي المطلوب منه فيقضي على هداه لابعدم إختصاصه بنظر الإشكال وإنما بوقف التنفيذ المستشكل فيه

أو بإستمراره وتقديره هذا وقتى بطبيعته ولا يؤثر على الحق المتنازع عليه إذ يبقى محفوظاً سليماً يتناضل فيه ذوو الشأن أمام الجهة المختصة .

وإذن فمتى كان الواقع في الدعوى هو أن المطعون عليه الأول قد أسس في بادئ الأمر إشكاله في تنفيذ أمر نقل المحجوزات الذي إستصدره الطاعن على أن العقد المبرم بينه وبين المطعون عليه الثاني هو عقد رهن حيازي ثم عدل عن وصف هذا العقد إلى إعتباره عقد وكالة بالعمولة ، وكان الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع الذي أبداه الطاعن بعدم إختصاص القضاء المستعجل بنظر الإشكال لمساس الفصل فيه بالحق قد أقام قضاءه على ما إستخلصته المحكمة إستخلاصاً سائغاً من تقديرها للنزاع من جدية ما يذهب إليه المطعون عليه الأول من أنه له على الأقطان موضوع أمر النقل المستشكل في تنفيذه حقوقا – حق إمتياز وحق حبس – جديرة بحماية الإجراء الوقتي المطلوب الحكم به لما يترتب على تنفيذ هذا الأمر من المساس بها وكان ما أورده الحكم في بعض عباراته التي قد يظهر منها أنه قطع برأي سواء في وصف العقد المتنازع عليه بين طرفي الإشكال أو في ترجمة عنوانه – وهو ما جعله الطاعن عماد نعيه – هو من قبيل التزيد الذي إستطردت إليه المحكمة دون أن تكون في حاجة إليه ودون أن يؤثر على سلامة ما قررته في النهاية . فإن النعى على الحكم مخالفة القانون يكون على غير أساس (نقض ١٩٥١/١/٧ – الطعن رقم ٢٢٧ لسنة ٢٠ قضائية – منشور في مجلة القضاة عدد سنة ١٩٩٣ – ص ٣٦٨ وما بعدها) .

١٨٩– ومن حيث إن الطعن بنى على سبب واحد يتحصل في أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وفي تأويله ، ذلك أن المحكمة قضت بإختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى وبعدم الإعتداد بالحجز الموقع من المطعون عليه ، تأسيساً على أن ميعاد الستين يوماً المحدد

لإخطار مصلحة الضرائب بالتنازل عن المنشأة يبدأ من تاريخ وقف المتنازل عن مباشرة العمل فيها لا من تاريخ حصول التنازل، وذلك بحجة أن المادة (٥٩) من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٤٩ الواردة في شأن حالة التنازل قد أحالت في بيان أحكام الأخطار وميعاده على المادة (٥٨) الخاصة بحالة الوقف عن العمل ، مع أنه وإن كانت المادة (٥٩) قد أحالت على المادة (٥٨)، إلا أنه يتعين أن تكون هذه الاحالة في حدود طبيعة كل من الحالتين الواجب الإخطار عنهما ، وأنه لما كانت حالة الوقف عن العمل بالمنشأة تغاير حالة التنازل عنها فتبعاً تختلف بداية ميعاد الإخطار عن كل منهما ، فتكون في الحالة الأولى من تاريخ الوقف عن العمل وفي الثانية من تاريخ حصول التنازل - وأنه لا يغير من ذلك الإستمرار المتنازل في العمل بالمنشأة وقتاً ما بعد التنازل لأن هذا التنازل هو تصرف قانوني يحدث أثره من تاريخ إبرامه وتنتقل بموجبه إلى المتنازل له كافة حقوق المتنازل دون أن تتأثر بإستمراره في العمل بالمنشأة - وأنه لو صحت حجة المحكمة لوجب أن يكون هناك إخطاران أحدهما عن حالة الوقف والآخر عن حالة التنازل في حين أن القانون لم يفرض إلا إخطاراً واحداً .

"ومن حيث إنه لما كان يبين من الحكم الإبتدائي والحكم المطعون فيه . أن الدعوى رفعت على إعتبار أنها إشكال في التنفيذ فيما يتعلق ببيع الأشياء المحجوز عليها في ١٩٥٠/٤/١١ بناء على طلب الطاعنة ضد المطعون عليهما وأن محكمة الدرجة الأولى قضت بقبول هذا الإشكال شكلاً لرفعه بعد الحجز وقبل اليوم المحدد للبيع ، وأن محكمة الدرجة الثانية حكمت بتأييد هذا القضاء ، وبذلك تكون الدعوى على أساس هذا الوصف الذي سارت به في مرحلتي التقاضي الإبتدائية والإستئنافية هي من المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات الواجبة التنفيذ التي يختص قاضي الأمور المستعجلة وفقاً

للمادة (٤٩) من قانون المرافعات بالحكم فيها بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق ولذا لايقضى فيها بعدم إختصاصه بنظرها ، ولا يصدر حكماً فاصلاً في الحق المتنازع عليه ، وإنما يأمر فيها بما يراه من إجراء وقتي كفيل بحماية من ينبئ ظاهر الأوراق وظروف الدعوى أنه صاحب ذلك الحق وأنه جدير بهذه الحماية – وكان لايمنع من ذلك أن المطعون عليهما لم يطلبا في الدعوى (دعوى الإشكال الأنف بيانها) الحكم بإجراء وقتي ، وإنما طلبا الحكم بعدم الإعتداد بالحجز الموقع ضدهما وإلغاء ماترتب عليه من آثار وإعتباره كأن لم يكن وهي – بحسب الأساس الذي بنيت عليه الدعوى والنزاع الذي أثير فيها على ماسبق بيانه تفصيلاً تعتبر طلبات موضوعية ، ومن ثم يكون القضاء بها فصلاً في ذات الحق لايملكه قاضي الأمور المستعجلة ، ولذا يكون من واجبه أن يغض النظر عنها وأن يأمر – بما له من سلطة تحوير طلبات الخصوم في مثل هذه الحالة – بالإجراء الوقتي الذي يتفق مع طبيعة الإشكال المعروض عليه . لما كان ذلك وكان قيام النزاع أثناء نظر الإشكال في التنفيذ على الحق المطلوب حمايته لايحول دون أن يتناول قاضي الأمور المستعجلة بحث هذا النزاع بصفة وقتية لا ليفصل فيه بحكم حاسم للخصومة وإنما ليلتمس منه وجه الصواب في الإجراء الوقتي الذي يرى الأمر به – وهذا منه يكون تقديرا وقتيا بطبيعته لايؤثر على الحق المتنازع عليه بل يبقى هذا الحق محفوظا سليما يتناضل فيه ذوو الشأن أمام الجهة المختصة – وكان ماقررته المحكمة ، من أن بداية إخطار التنازل عن العمل فيها وقفا فعليا لا من تاريخ إبرام عقد التنازل ، هو تقرير يؤيده مفهوم ظاهر نص المادتين (٥٨ و ٥٩) من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ – وكان كذلك ماقررته من أن المتنازل (والد المطعون عليهما) ظل يباشر العمل في المنشأة ويستغلها لحسابه في آخر فبراير سنة ١٩٤٦ وأن نشاط المطعون عليهما لم يبدأ فيها إلا من أول مارس سنة ١٩٤٦ وأنه من ثم يكون إخطار

التنازل عنها قد قدم في الميعاد هو تقرير يؤيده ظاهر الأوراق التي إعتمدت عليها في هذا الخصوص. لما كان ذلك كذلك يكون الحكم المطعون فيه لم يخطئ إذ قضى برفض الدفع بإختصاص القضاء المستعجل بنظر الإشكال ولكنه أخطأ إذ قضى بعدم الإعتداد بالحجز ولذا يتعين نقضه في هذا الخصوص . ولما كان موضوع الإستئناف صالحاً للحكم فيه - وكان يبين مما تقدم أن ماقررته المحكمة ، في تقديرها الوقتي للحق المتنازع عليه من أن المطعون عليهما غير مسئولين عن الدين المحجوز من أجله . هو تقرير مؤداه أن يكون حقهما اكثر رجحاناً وجديراً بحماية القضاء المستعجل - وكان الإجراء الوقتي الذي يصح القضاء به في مثل حالة الدعوى هو وقف البيع المستشكل فيه حتى يفصل نهائياً في النزاع من الجهة المختصة ، فتعين الحكم بهذا الإجراء" (نقض ١٩٥٢/١٢/٢٥ طعن رقم ٥٠ لسنة ٢١ قضائية مجموعة المكتب الفني سنة ٤ ص ١٢٥١) .

١٩٠- "ومن حيث إن سببي الطعن يتحصلان في النعي على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون وقصوره في التسبيب وفي بيان ذلك تقول الطاعنة أن المطعون عليه الأول بنى إستئنافه على المجادلة في جدية التأجير لها زاعماً أنه صوري وسلم في دفاعه بأنه وإن لم يكن من إختصاص القضاء المستعجل الحكم بالصورية إلا أن له أن يقدر ظروف الحال ليستبين منها جدية أو عدم جدية النزاع في صحة عقد الإيجار وأنها - أي الطاعنة - أقرت المطعون عليه الأول على نظريته هذه وقررت أن لقاضي الأمور المستعجلة أن يستعرض مايقدم إليه من مستندات ليرجح ماتوحي به من جدية أو صورية الإيجار وقدمت للمحكمة الإستئنافية أدلة حاسمة على جدية التأجير لها إلا ان المحكمة أغفلت دفاع الطرفين وأسانيد كل منهما في هذا الخصوص وأسست حكمها على تقديرات مخالفة للقانون منها أنه لايصح

القول بأن المستشكلة لم تكن طرفاً في دعوى الحراسة لأنها تضع يدها على بعض أطيان الحراسة بالنيابة عن أحد الخصوم بصفتها مستأجرة منه وهي لم تطلب وقف تنفيذ حكم الحراسة على أساس حق متعلق بشخصها تدعي ترتيبه على هذه الأطيان يحول دون وضعها تحت الحراسة القضائية ، ومنها أن مجال الأخذ بنظر الطاعنة من وجوب إحترام الحارس القضائي لعقد الإيجار الصادر من أحد الخصوم في دعوى الحراسة هو إنعدام الطعن على ذلك العقد من الخصم بما يؤثر في حقوقه ، ومنها أنه ليس للمستشكلة أن تعترض على تنفيذ حكم صدر في غير مواجهتها وأن أمامها أن تطلب بحقوقها أمام محكمة الموضوع في القضية التي كان محدداً لها جلسة ١٩٥٢/١/١٥ ووجه المخالفة في التقرير الأول هو أن الحكم المطعون فيه أغفل نص (المادة ٤٠٥) من القانون المدني التي تقرر قاعدة أساسية هي أن الأحكام لايحتج بها إلا على من كان طرفاً فيها وأنه وإن كان المستأجر يستمد وضع يده على الأطيان المؤجرة من المؤجر إلا أنه صاحب الحق الأصيل في الإنتفاع بالأطيان المؤجرة وإستغلالها مما لايجوز معه القول بإتخاذ مصلحته ومصلحة المؤجر أو أنه ينوب عنه في هذا الخصوص ، ووجه الخطأ في التقرير الثاني أنه ينبني عليه أن طعن الخصم على سند رافع الإشكال مهما كان هذا الطعن هزيلاً يستوجب رفض الإشكال ، ووجه المخالفة في التقرير الثالث أن دعوى الموضوع التي اشار إليها الحكم المطعون فيه لم يكن النزاع فيها يدور على جدية عقد الإيجار أو صوريته بل كان النزاع فيها مقصوراً على ملكية زراعة القطن الناجة من الأطيان المؤجرة والتي وقع الحارس القضائي حجزاً تحفظياً إستحقاقياً عليها ، أما وجه القصور فمحصله أن الطاعنة تمسكت بعقدى إيجار وإستدلت على جدية التأجير لها بأحكام صادرة لمصلحتها في مواجهة المطعون عليه الأول مما كان يتعين معه قبول إشكالها أو عدم رفع يدها عن الأطيان المؤجرة لها وعدم تسليمها للحارس القضائي

تسليماً فعلياً إلا أن الحكم المطعون فيه أغفل دلالة ماتمسكت به الطاعنة من مستندات وقضى برفض الإشكال بناء على اسباب قاصرة لاتؤدى إلى النتيجة التي إنتهى إليها.

ومن حيث إنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أسس قضاءه برفض دعوى الطاعنة وبالإستمرار في تنفيذ حكم الحراسة على الأسباب الآتية: "من حيث إن مجال الأخذ بنظر المستشكلة فيما يتعلق بإحترام الحارس القضائي لعقد الإيجار الصادر من أحد الخصوم في دعوى الحراسة هو إنعدام الطعن على ذلك العقد من الخصم بما يؤثر في حقوقه .

ومن حيث إنه لايدخل في ولاية القضاء المستعجل وزن دفاع كل من طرفي الخصومة في شأن قيمة عقد الإيجار وما إذا كان جدياً أو صورياً إلا أن المحكمة ترى أن دفاع المستشكلة لايترتب عليه إيقاف تنفيذ حكم الحراسة، ذلك لأن إستلام الحارس للأطيان لإدارتها وإستغلالها لايمس حقوقها في شئ إنما هو إجراء تحفظي يقصد به المحافظة على حقوق الخصوم حتى يفصل في موضوع النزاع وتنفيذ حكم الحراسة لايتعارض مع دفاع الخصوم ولايرتب لأيهما إثبات أي حق قبل الآخر فإذا إستلم الحارس الأطيان موضوع الدعوى ثم شجر بينه وبين المستشكلة نزاع فيما يتعلق بكيفية الإستغلال وتقدير قيمة عقد الإيجار الذي تتمسك به المستشكلة فإن مجال ذلك دعوى الموضوع المحدد لنظرها أخيراً جلسة ١٩٥٢/١/١٥ أمام المحكمة الإبتدائية ولكل منهما كامل الحق في الإدلاء بجميع أوجه دفاعه أمام محكمة الموضوع وهي الجهة المختصة بوضع الأمور في نصابها بعد تحقيق دفاع الخصوم جميعاً وتأسيساً على ذلك لايصح القول بأن المستشكلة لم تكن طرفاً في دعوى الحراسة فلا يكون للحكم الصادر فيها أية حجية قبله وأنه لذلك يجب إيقاف تنفيذ حكم الحراسة ، ذلك لأن المستشكلة تضع اليد على

بعض أطيان الحراسة بطريق الإنابة عن أحد الخصوم في دعوى الحراسة بصفتها مستأجرة منه الأطيان موضوع الدعوى وهي لم تطلب بإيقاف تنفيذ حكم الحراسة على أساس حق متعلق بشخصها خاصة وتدعى ترتيبه على تلك الأطيان على أنه يحول دون وضعها تحت الحراسة القضائية بل إن ماترمي إليه من وراء هذا الإشكال إنما هو إحترام عقد الإيجار الصادر إليها من أحد خصوم دعوى الحراسة وهذا لايجوز أن يقف عقبة في طريق تنفيذ حكم الحراسة بإستلام الأطيان لإدارتها وإستغلالها في حدود منطوق ذلك الحكم لأن إدارة الحارس لها لاتضيع عليها أي حق لها ولاتفوت على المتخاصمين في دعوى الحراسة حقوقهم فإن في ميدان دعوى الموضوع كما سلف شرحه متسعاً للجميع ليدافع كل عن نفسه" .

"ومن حيث إن النزاع كان مطروحاً على محكمة الإشكال هو على ما أثبته الحكم المطعون فيه أن المستشكلة تذهب إلى أن الحارس القضائي لايجوز له قانوناً تجاهل عقد الإيجار الذي تضع يدها بمقتضاه على الأطيان موضوع الدعوى بل يجب عليه قانوناً إحترامه بجميع ماجاء به على أساس أنه وكيل الخصوم في دعوى الحراسة وأنه يجب تنفيذ العقد الصادر إليها من أحدهم بمعنى أنه ليس للحارس إلا أن يقبض منها ماقد يستحق دفعه من الإيجار دون أن ينفذ حكم الحراسة بالإستلام وأن المستأنف - المطعون عليه الأول - يقرر أن عقد الإيجار صوري ولا يصح أن يرتب أي حق للمستشكلة وأن من حقه - أي الحارس - الحصول على كامل غلة الأطيان تنفيذاً لحكم الحراسة .

"ومن حيث إن أسباب الحكم السابق بيانها جاءت قاصرة عن الرد على ماتمسكت به الطاعنة من حيازتها لثلاثة عشر فداناً من الأطيان موضوع الحراسة بمقتضى عقد إيجار صحيح وعلى ماتمسكت به من أن الحارس

القضائي لايجوز له أن ينزع هذه الأطيان من تحت يدها تنفيذاً لحكم الحراسة بل كل مايخوله هذا الحكم من حقوق قبلها هو أن يستولى منها على الأجرة المتفق عليها في مواعيد إستحقاقها - أما قول الحكم الطعون فيه أن حكم الحراسة يعتبر حجة على الطاعنة بوصفها مستأجرة وأنها كانت ممثلة في دعوى الحراسة في شخص المؤجر لها وإن ماترمي إليه المستشكلة من وراء الإشكال إنما هو إحترام عقد الإيجار الصادر لها من أحد خصوم دعوى الحراسة وأن هذا لايجوز أن يقف في طريق تنفيذ حكم الحراسة بإستلام الأطيان لإدارتها وإستغلالها في حدود منطوق ذلك الحكم لأن إدارة الحارس للأطيان لايضيع على المستشكلة أي حق لها - هذا القول لايبرر القضاء برفع يد الطاعنة عن الأطيان المؤجرة لها تنفيذاً لحكم الحراسة ذلك أن صفة الحارس في قبض الأجرة من الطاعنة لم تكن محل نزاع منها في الدعوى وأن تنفيذ حكم الحراسة عليها برفع يدها عن الأطيان المؤجرة لها لايصح إلا إذا تراءى لمحكمة الإشكال من ظاهر المستندات المقدمة في الدعوى ترجيح منظنة صورية عقد الإيجار الذي تتمسك به ولما كان الحكم المطعون فيه لم يتعرض لهذا البحث الذي كان مدار النزاع في الدعوى بين الخصوم فإنه يكون قاصر البيان قصوراً يستوجب نقضه" (نقض ١٩٥٣/٤/٢٣ طعن رقم ٤٤٨ لسنة ٢١ قضائية).

١٩١- المقرر في قضاء محكمة النقض أنه لايجوز أن يبنى الحكم في الإشكال على المساس بحجية الحكم المستشكل في تنفيذه وهو مايقتضي أن يكون سبب الإشكال الذي يرفع ممن يعتبر الحكم حجة عليه غير سابق على صدور الحكم المستشكل في تنفيذه سواء تمسك لديه بذلك السبب أو لم يتمسك لأنه يكون قد إندرج ضمن الدفوع في الدعوى التي صدر فيها (نقض ١٩٨٤/٢/٢١ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٩٢- لما كان الحكم المستعجل بطرد المطعون ضدها الأولى من عين النزاع لاحجية له أمام قاضي الموضوع بإعتباره إجراءً وقتياً لايمس أصل الحق فإن المنازعة في تنفيذه - وإن وصفت بأنها موضوعية - لا تمس بالتبعية أصل الحق وتظل بدورها منازعة وقتية لاحجية لها أمام قاضي الموضوع (نقض ١٩٨١/٤/٤ طعن رقم ٥٣٩ لسنة ٥٠ قضائية).

١٩٣- المقصود من المنازعة الموضوعية في التنفيذ ، وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ، هي تلك التي يطلب فيها الحكم بإجراء يحسم النزاع في أصل الحق (نقض ١٩٨٢/١/٢٧ الطعن رقم ٧٣ سنة ٥١ قضائية) .

١٩٤- لما كان حكم محكمة أول درجة الذي أيده الحكم المطعون فيه إذ عرض لملكية مورث المطعون عليهم الثلاثة الأول لأرض النزاع للفصل في منازعة التنفيذ الموضوعية المقامة من الطاعنة فإنه لايكون قد أخطأ في تطبيق القانون (نقض ١٩٨٢/١/٢٧ الطعن رقم ٢٢٣ لسنة ٤٧ قضائية) .

١٩٥- المقرر في قضاء هذه المحكمة إنه لايجوز بحسب الأصل التمسك ببطلان الأحكام إلا عن طريق الطعن فيها بالطرق المقررة قانوناً إحتراماً لحجيتها بإعتبارها عنوان الحقيقة في ذاتها ولكن يستثنى من ذلك الأحكام التي تتجرد من أركانها الأساسية بما يشوبها من عيب لايمكنها من تحقيق وظيفتها ، وأن عدم إنعقاد الخصومة أصلا بين طرفيها يجرد الحكم من أحد هذه الأركان ومن ثم يجوز له التمسك بإنعدامها في صورة دعوى مبتدأه أو في صورة دفع في دعوى أخرى (نقض ١٩٨٤/٢/١٤ طعن رقم ٤٤ لسنة ٤٦ قضائية) .

١٩٦- الإشكال يرد على تنفيذ حكم بطلب وقفه مؤقتاً حتى يفصل في النزاع نهائياً ، لا يفرق القانون فى دعوى الإشكال بين طلب إيقاف نهائى وطلب إيقاف مؤقت ، هو فى كل الأحوال إيقاف مؤقت للتنفيذ ، والإشكال

ليس نعياً على الحكم بل هو نعى على التنفيذ ويجب أن يكون سببه لاحقاً لصدور الحكم لا سابقاً عليه فلا يجوز التحدى بالسبب السابق على الحكم ولو لم يكن المحكوم عليه قد تمسك به .

(الطعن رقم ١٦٨ لسنة ٣٢ق – نقض جنائى ١٩٦٢/٢/٢٠)

١٩٧- الإشكال فى التنفيذ ليس طريقاً من طرق الطعن وإنما هو تظلم من إجراء التنفيذ مبناه وقائع لاحقة على صدور الحكم ومن ثم فليس لمحكمة الإشكال أن تبحث الحكم الصادر فى الموضوع من حيث صحته أو بطلان لحقه أو اتصل بإجراءات الدعوى لما في ذلك من مساس بحجية الأحكام ، ولا يصح إقامة الإشكال على أوجه تتصل بإجراءات المحاكمة التى تمت أمام محكمة النقض .

(نقض جنائى ١٩٦٢/١٠/٢ طعن رقم ١٠٠٥ لسنة ٣١ قضائية)

١٩٨- منازعات التنفيذ التي يختص قاضي التنفيذ دون غيره بنظرها (مادة ٢٧٥ مرافعات) ماهيتها – المنازعات المتعلقة بتنفيذ قرارات النيابة العامة في شكاوي وضع الحيازة عدم دخولها في عداد تلك المنازعات مؤدى كذلك – عدم إختصاص قاضي التنفيذ بنظرها (نقض ١٩٨٧/٦/٣٠ الطعن رقم ١١٢٦ لسنة ٥٣ قضائية) .

١٩٩- دعوى بطلان حكم مرسى المزاد منازعة موضوعية في التنفيذ إختصاص قاضي التنفيذ دون غيره بنظرها (مادة ٢٧٥ مرافعات) (نقض ١٩٨٧/١٢/٢٧ الطعن رقم ٩٧٣ لسنة ٥٤ قضائية) .

٢٠٠- ماهية منازعات التنفيذ الموضوعية : منازعات التنفيذ الموضوعية .. وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – هي المنازعات التي يطلب فيها الحكم بإجراء يحسم النزاع في أصل الحق وإنهاء الدعوى التي

ترفع بطلب إلغاء إجراءات التنفيذ وإختصاص قاضي التنفيذ بهذا المنازعات إختصاص نوعي يتعلق بالنظام العام وللخصم التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها عملاً بالمادة ١٠٩ من قانون المرافعات لأن مسألة الإختصاص بالنسبة لنوع الدوى تعتبر قائمة في الخصومة ومطروحة دائماً على المحكمة ويعتبر الحكم الصادر في الموضوع مشتملاً حتماً على قضاء ضمني في شأن الإختصاص (نقض ١٩٨٦/٢/١٣ الطعن رقم ٣١٦ لسنة ٥٥ قضائية) .

٢٠١- إستئناف الحكم في المنازعات الموضوعية والوقتية :

المنازعات الموضوعية في التنفيذ والمنازعة الوقتية فيه ماهية كل منهما - الأحكام الصادرة في الأولى إستئنافها أمام محكمة الإستئناف بحسب قيمة النزاع الأحكام الصادرة في الثانية إستئنافها في جميع الحالات أمام المحكمة الإبتدائية مادة ٢٧٧ مرافعات

(نقض ١٩٨٨/٢/٤ الطعن رقم ٢٢٢١ لسنة ٥٤ قضائية).

٢٠٢- الأحكام الصادرة فى الدعاوى المستعجلة نافذة بقوة القانون فور صدورها وذلك عملاً بأحكام المادة ٤٦٦ من قانون المرافعات السابق - المنطبقة على الواقعة - ودون أن يؤثر فى ذلك استئناف الخصوم لتلك الأحكام ، لما كان ذلك وكان الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٩٥٦ لسنة ١٩٥٥ مدنى مستعجل إسكندرية قضى بعدم الاعتداد بالحجز الذى أوقعته مصلحة الضرائب على مستحقات المحجوز عليه لدى البنك المطعون ضده فإن هذا الحكم يكون نافذاً بقوة القانون بما يترتب عليه زوال كافة آثار الحجز الموقع من قبل الطاعنة سواء بالنسبة للمحجوز عليه أو المحجوز لديه . لا يقدح فى ذلك قيام الطاعنة باستئناف ذلك الحكم إذ أن هذا الاستئناف لا يوقف تنفيذ الحكم المستعجل سالف الذكر حتى ولو اختصم المحجوز لديه فى هذا

الاستئناف وأن صدور الحكم الاستئنافى فيما بعد والقاضى بإلغاء حكم أول درجة لا أثر له قبل أى من الخصوم إلا بعد إعلانه بهذا الحكم إن لم يكن حضوريا بالنسبة له ، ذلك أن المادة ٤٦٠ من قانون المرافعات السابق نصت على أنه " يجب أن يسبق التنفيذ إعلان السند التنفيذى .. وإلا كان باطلا " ، وأن المادة ٤٧٤ من ذات القانون نصت على أنه " لا يجوز للغير أن يؤدى المحكوم به ولا أن يجبر على أدائه إلا بعد إعلان المحكوم عليه بالعزم على هذا التنفيذ قبل وقوعه بثمانية أيام على الاقل " مما مفاده وجوب الإعلان سالف الذكر .

(الطعن رقم ٢٤٣٥ لسنة ٥٢ق ، جلسة ١٩٩٣/٢/٢٥) .

(الطعن رقم ٣٣٥ لسنة ٣٥ق ، جلسة ١٩٧٤/١/٢١ مجموعة المكتب الفنى س٢٥ ص١٩٦) .

٢٠٣- المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المقصود بالمنازعة الموضوعية فى التنفيذ هى تلك التى يطلب فيها الخصم الحكم بما يحسم النزاع فى اصل الحق ، فى حين أن المنازعة الوقتية هى التى يطلب فيها اتخاذ إجراء وقتى بما لا يمس اصل الحق الذى يتناضل الخصوم بشأنه ، وكان مفاد نص المادة ٢٧٧ من قانون المرافعات أن أحكام قاضى التنفيذ فى المنازعات الموضوعية تستأنف إلى محكمة الاستئناف بحسب قيمة النزاع ، أما أحكامه فى المنازعات الوقتية فتستأنف فى جميع الحالات إلى المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية ، وأنه وإن كانت محكمة الموضوع لا تتقيد فى تكييف الطلبات بوصف الخصوم لها وعليها أن تنزل التكييف الصحيح عليها الذى تتبينه من وقائع الدعوى إلا أن العبرة فى ذلك هو بما يطلب الخصم الحكم له به ، كما جرى قضاء هذه المحكمة على أنه متى كانت أسباب الحكم متعارضة مع منطوقه فالعبرة بالمنطوق وحده ، ويكون الحكم

فى هذه الحالة غير محمول على أسباب وقائماً على غير أساس . لما كان ذلك وكان الواقع البين من الأوراق أن المطعون عليه أقام دعواه أمام قاضى التنفيذ بطلب الحكم بعدم الاعتداد بالحجز الإدارى الموقع ضده على سند من دين الضريبة المحجوز به لم يستقر نهائياً فى ذمته وأن تقديرات المأمورية له لم يعلن بها قانوناً ولازالت محل طعن منه لما يفصل فيه بعد , فإن هذا الطلب هو بحسب صريح لفظه ومرماه طلب باتخاذ إجراء وقتى بوقف إجراءات الحجز الإدارى والبيع الذى تحدد موعده ابتناءً عليه إعمالاً لنص المادة ٢٧ من قانون الحجز الإدارى رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ المعدل بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٧٢ دون أن يبغى فصلاً فى اصل الحق ولا منازعة موضوعية فى التنفيذ ويكون استئناف الحكم الصادر فيه أمام المحكمة الابتدائية - بهيئة استئنافية - وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وفى مادة تنفيذ موضوعية بعدم الاعتداد بالحجز الإدارى موضوع التداعى - فى حين لم يورد بأسبابه حسماً للنزاع فى أصل الحق - وهو قضاء ضمنى باختصاص المحكمة بنظر الاستئناف حال أن المنازعة المطروحة عليها منازعة تنفيذ وقتية يفصل فيها قاضى التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة عملاً بالفقرة الأخيرة من المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات ويستأنف حكمه فيها أمام المحكمة الابتدائية عملاً بالفقرة الأخيرة من المادة ٢٧٧ من ذات القانون ، فإنه يكون معيباً بما يوجب نقضه .

(الطعن رقم ١٦٢٦ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٥/٦/١٨) .

٢٠٤- دعوى عدم الاعتداد بمحضر التسليم الذى تم تنفيذاً لحكم - منازعة تنفيذ موضوعية ترفع أمام قاضى التنفيذ بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى .

إبداء المنازعة فى التنفيذ أمام المحضر يقتصر على اشكالات التنفيذ الوقتية .

لما كانت الطلبات الختامية للطاعن أمام محكمة أول درجة هى عدم الاعتداد بمحضر التسليم ١٩٨٥/٤/٦ الذى تم تنفيذاً للحكم الصادر لصالح المطعون ضدها وهى - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة منازعة موضوعية فى التنفيذ يقصد بها أن تفصل المحكمة بقضاء يحسم النزاع فى أصل الحق المتعلق بالتسليم ، فإن رفع الدعوى بشأنها أمام قاضى التنفيذ يكون بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى وليس عن طريق إبداء إشكال أمام المحضر عند التنفيذ ، إذ يقتصر ذلك على الإشكال فى التنفيذ المطلوب فيه اتخاذ إجراء وقتى والذى استثناه المشرع من الأصل العام فى إجراءات رفع الدعوى طبقاً لنص المادة ٣١٢ من قانون المرافعات .

(الطعن رقم ٣١٠٧ لسنة ٦٠ق ، جلسة ١٩٩٥/٥/٢٣)

٢٠٥- تضمين الحكم بيان ما إذا كان صادراً فى مادة تنفيذ أو منازعة مدنية عادية ليس واجباً .

المادة (١/١٨٧) مرافعات . قضاء الحكم المطعون فيه بإلغاء الحكم المستأنف وإحالة الدعوى إلى قاضى التنفيذ للاختصاص استناداً إلى أن ديباجة الحكم ومدوناته وأسبابه ومنطوقه خلت مما يفيد صدروه فى منازعة تنفيذ موضوعية . خطأ .

لما كانت الفقرة الأولى من المادة (١٧٨) من قانون المرافعات قد تضمنت ذكر البيانات التى يجب أن يتضمنها الحكم وليس من بينها ما إذا كان صادراً فى منازعة تنفيذ أو منازعة مدنية عادية ، وكان الواقع فى الخصومة المطروحة أن محكمة أول درجة قد عرضت لها بحسبانها

منازعة تنفيذ موضوعية وخلصت فى قضائها إلى رفض الدعـوى تأسيساً على عدم توافر أحكام المادة (٣٩٤) من نفس القانون بشأن دعوى استرداد الأشياء المحجوزة - لعدم ثبوت ملكية الطاعنة للمنقولات المحجوز عليها - فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام بإلغاء الحكم المستأنف وإحالة الدعوى إلى قاضى التنفيذ بمحكمة الوايلى للاختصاص استناداً إلى أن الحكم قد خلت ديباجته ومدوناته فضلاً عن أسبابه ومنطوقه مما يفيد أنه صدر فى منازعة تنفيذ موضوعية وتحجب عن نظر موضوع الدعوى والفصل فيها ، فإنه يكون معيباً .

(نقض ١٨/١٢/١٩٩٦ ، طعن رقم ١٦٤٣ لسنة ٥٩ق)

٢٠٦- إن المادة (٢/٢٧٧) من قانون المرافعات قد جعلت استئناف أحكام قاضى التنفيذ فى المنازعات الوقتية إلى المحكمة الابتدائية :

إذ كان الثابت من الأوراق أن الطلبات الختامية للطاعنين أمام قاضى التنفيذ بمحكمة الوايلى الجزئية انهم ابتغوا القضاء لهم بالاستمرار فى تنفيذ الحكم الصادر لصالحهم فى الاستئناف رقم .... وعدم الاعتداد بالحكم الصادر فى الاستئناف .... (القاضى بوقف تنفيذ الحكم الاول) فإن المنازعة بهذه الكيفية تعتبر منازعة وقتية استناداً إلى أن المطلوب فيها بحسب التكييف القانونى الصحيح ليس إلا إجراءاً وقتياً لا يمس اصل الحق فيفصل فيها قاضى التنفيذ باعتباره قاضياً للأمور المستعجلة وذلك عملاً بالفقرة الأخيرة من المادة (٢٧٥) من قانون المرافعات ومن ثم يكون استئناف الحكم الصادر فيها إلى المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية وفقاً لنص الفقرة الثانية من المادة (٢٧٧) من قانون المرافعات .

إن اختصاص المحكمة بسبب نوع الدعوى يعتبر مطروحا دائما أمامها وعليها أن تفصل فيه من تلقاء ذاتها عملا بنص المادة (١٠٩) من قانون المرافعات فإن الحكم المطعون فيه - وهو الصادر من محكمة

الاستئناف - إذ قضى فى الدعوى ، بما يتضمن اختصاص هذه المحكمة بنظر الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر فى منازعة تنفيذ وقتية من محكمة أول درجة حالة كون الاختصاص بذلك معقوداً للمحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب ...... مع إلزام الطاعنين بمصاريف هذا الطعن بالمادة (١٨٥) من قانون المرافعات لأنهم وإن كانوا محكوماً لهم فيه بنقض الحكم إلا انه برفعهم الاستئناف عن الحكم الابتدائى إلى محكمة غير مختصة نوعياً بنظره قد تسببوا فى إنفاق مصاريف لا فائدة منها .

إن المادة (١/٢٦٩) من قانون المرافعات تنص على أنه " إذا كان الحكم المطعون فيه قد نقض لمخالفة قواعد الاختصاص تقتصر المحكمة على الفصل فى مسالة الاختصاص ، وعند الاقتضاء تعين المحكمة المختصة التى يجب التداعى إليها بإجراءات جديدة ، ولما سلف بتعيين الحكم بعدم اختصاص محكمة استئناف .... بنظر الاستئناف رقم .... وباختصاص محكمة ...... الابتدائية بهيئة استئنافية بنظره .

(نقض ١٩٩٦/١١/١٤ ، طعن رقم ٢١٦١ لسنة ٥٩ ق)

الباب الرابع

نماذج وتطبيقات لإشكالات التنفيذ

٢٠٧- بعد أن أوضحنا في الباب السابق القواعـــد العامــة المنظمــة لإشكالات التنفيذ ، سوف نوضح الآن نماذج وتطبيقات لإشـــكالات التنفيــذ، ونود الإشارة هنا إلى أن إشكالات التنفيذ لاتحصى وهي لم ترد في القـــانون على سبيل الحصر ولم يضع القانون قواعد خاصة لكل إشكال ، وإنما وضـــع قواعد عامة أوضحناها في الباب السابق ، وهذه القواعد هي الواجبة التطبيــق على كافة الإشكالات ، وما سوف نشير إليه الآن هي نماذج لأهم الإشـــكالات السائدة في العمل ، وسوف نوضح هذه النماذج والتطبيقات لإشكالات التنفيـــذ في الفصول التالية :

الفصل الأول

إشكالات التنفيذ الموجهة للأحكام

الصادرة من المحاكم المدنية

الحكم كسند تنفيذي والمقصود بالسند التنفيذي وشروطه :

٢٠٨- السند التنفيذي هو سبب التنفيذ بالمعنى الشكلي: نصت المادة ٢٨٠ مرافعات على أنه : "لايجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي إقتضاء لحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء .

والسندات التنفيذية هي الأحكام والأوامر والمحررات الموثقة ومحاضر الصلح التي تصدق عليها المحاكم أو مجالس الصلح والأوراق الأخرى التي يعطيها القانون هذه الصفة .

ولايجوز التنفيذ في غير الأحوال المستثناة بنص في القانون إلا بموجب صورة من السند التنفيذي عليها صيغة التنفيذ التالية :

"على الجهة التي يناط بها التنفيذ أن تبادر إليه متى طلب منها وعلى السلطات المختصة أن تعين على إجرائه ولو بإستعمال القوة متى طلب إليها ذلك" .

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون بشأن هذه المادة: "رأى القانون في تحديد السندات التنفيذية أن يستبدل في المادة ٢٨٠ منه عبارة "المحررات الموثقة" بعبارة "العقود الرسمية" التي وردت في القانون القائم إذ المسلم فقها

وقضاء أن المقصود بالعقود الرسمية ليس كل المحررات الرسمية وإنما طائفة منها هي تلك التي تتم أمام الموثق ، هذا فضلاً عن أن لفظ العقد أضيق من أن يتسع لكافة الأعمال القانونية التي توثق فيها مما لايصدق عليها وصف العقد.

كما رأى القانون أن يضمن نص المادة ٢٨٠ منه صيغة التنفيذ التي تذيل بها الصورة التنفيذية المشار إليها فيها" .

وثمة معنيان لسبب التنفيذ(١) ، معنى موضوعي وهو يتمثل في الحق الموضوعي الذي يجرى التنفيذ لإقتضائه ، ومعنى شكلي يتمثل في السند التنفيذي الذي هو بمثابة أداة التنفيذ والذي يتبلور فيه الحق الموضوعي ومن أمثلته الحكم القضائي والمحرر الموثق وغير ذلك من السندات المنصوص عليها في صلب القانون .

إذن سبب التنفيذ ذو معنى مزدوج ، فهو معنوي إذا نظرنا إلى الحق الموضوعي الذي يجرى التنفيذ بمقتضاه ، وهو مادى إذا نظرنا إلى الأداة المادية التي تستخدم لإجرائه أي السند التنفيذي .

ويجب ملاحظة أن كل معنى من المعنيين السابقين لا يغنى عن المعنى الآخر بل لابد من إجتماع المعنيين معاً ، أي لابد من وجود الحق الموضوعي ووجود السند التنفيذي الذي يتبلور فيه هذا الحق حتى يتوافر سبب التنفيذ ، فلا الحق يغني عن السند ولا السند يغني عن الحق ، ومعنى ذلك أنه لو كان للدائن حق موضوعي كحق الملكية مثلاً ولكنه غير ثابت في

---

(١)عبد الباسط جميعي – نظام التنفيذ – بند ١٨٠ ص ١٥٦ .

سند مستوف للشكل الذي يزوده بالقوة التنفيذية فإنه لن يستطيع التنفيذ لأن سبب التنفيذ لم يكتمل له الشكل المادي اللازم قانوناً لإجرائه ، كذلك لو كان بيد الدائن حكم واجب النفاذ ومشمول بالصيغة التنفيذية وهذا نموذج للسند التنفيذي ولكنه إستوفى دينه فإن إستخدامه لهذا الحكم للتنفيذ بعد الوفاء لايمنع من بطلان هذا التنفيذ لقيامه على غير سبب لأن السند بذاته لايكفي للتنفيذ مادام مضمونة أي الحق الثابت فيه قد تم الوفاء به أو إنقضى ، فيجب إذن إجتماع الحق والسند معاً حتى يكون هناك سبب للتنفيذ . وسوف نوضح كل معنى من المعنيين السابقين لسبب التنفيذ ، فندرس الحق الموضوعي الذي يجرى التنفيذي لإقتضائه ، ثم ندرس بالتفصيل السند التنفيذي .

الحق الموضوعي الذي يجرى التنفيذ لإقتضائه :

٢٠٩- ضرورة توافر شروط ثلاثة في الحق الموضوعي : تنص المادة ٢٨٠ من قانون المرافعات في فقرتها الأولى على أنه "لايجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي إقتضاء لحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء" ويتضح من هذا النص أنه يجب أن تتوافر شروط ثلاث في الحق الموضوعي الذي يجري التنفيذ لإقتضائه ، وهي أن يكون هذا الحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء .

والملاحظ أنه لايعتد بمقدار الحق الموضوعي الذي يجرى التنفيذ بمقتضاه ، إذ يمكن التنفيذ إقتضاء لأي حق مهما قل مقداره(١) ، كما يجوز التنفيذ إذا ما توافرت هذه الشروط بالنسبة لجزء من الحق الموضوعي بحيث يجرى التنفيذ لإستيفاء هذا الجزء حتى ولو لم تتوافر هذه الشروط بالنسبة

(١) فتحي والي – التنفيذ الجبري – بند ٦٦ ص ١١٩ .

للجزء الباقي من الحق ، ويخضع تقدير توافر هذه الشروط أو عدم توافرها لسلطة محكمة الموضوع [1] ، وإذا ما تخلف شرط من هذه الشروط فإنه لايجوز إجراء التنفيذ الجبري ، وإذا إتخذ أي إجراء رغم غياب شرط من هذه الشروط فإن هذا الإجراء يكون باطلاً .

٢١٠- وجوب توافر الشروط عند البدء في التنفيذ وفي ذات السند التنفيذي : وينبغي أن تتوافر هذه الشروط عند البدء في التنفيذ كما يجب أن تتوافر هذه الشروط في ذات السند التنفيذي [2] ، فلا يلزم أن تتوافر هذه الشروط قبل البدء في التنفيذ أي عند تكوين السند التنفيذي كما لاعبرة بتوافرها بعد البدء في التنفيذ بل ينبغي أن تتوافر في لحظة البدء في التنفيذ ، فإذا بدء التنفيذ وكان أحد هذه الشروط غير متوافر فإن التنفيذ يكون باطلاً حتى ولو توافر هذا الشرط فيما بعد ، فمثلاً إذا بدء الدائن في إتخاذ إجراءات التنفيذ قبل حلول أجل دينه فإن التنفيذ يكون باطلاً ولا يصححه حلول أجل الدين بعد ذلك أثناء إجراءات التنفيذ ، وأيضاً إذا بدء الدائن في التنفيذ بمقتضى حق غير معين المقدار فليس له أن يطلب من القاضي تعيين مقدار الدين لتصحيح إجراءات التنفيذ إذ يعتبر التنفيذ باطلاً منذ بدايته .

كذلك ينبغي أن يتضح توافر هذه الشروط من نفس السند التنفيذي ، فإذا ثبت من السند التنفيذي تخلف أحد هذه الشروط فلا يجوز البدء في إجراء التنفيذ ، فمثلاً إذا كان السند التنفيذي يعلق إجراء التنفيذ على قيام الدائن بعمل

---

(١) انظر: حكم محكمة النقض - الصادر في ١٩٧٢/١/١٢ - المنشور في مجموعة أحكام النقض التي يصدرها المكتب الفني - السنة ٢٣ - ص ٤٤ .

(٢) فتحي والي - بند ٧٢ ص ١٢٧ وبند ٧٣ ص ١٢٨ .

معين فإنه لايجوز للدائن طلب إجراء التنفيذ إلا بعد أن يثبت قيامه بالعمل المتفق عليه ، وإذا صدر حكم بتعويض المضرور دون أن يحدد مقدار التعويض فإن هذا الحكم لايجوز تنفيذه ، ومع ذلك فإنه يجوز تكملة السند التنفيذي بسند آخر إذا أثار السند التنفيذي صراحة إلى هذا السند ، ومثال ذلك أن الأمر بتقدير المصاريف يكمله الحكم الصادر في الدعوى والذي يحدد الخصم الذي يتحمل هذه المصاريف ، وسوف نوضح الآن المقصود بكل شرط من هذه الشروط فيمايلي :

٢١١- أولا : الشرط الأول : أن يكون الحق محقق الوجود : لا يقصد بهذا الشرط أن يكون الحق خاليا من النزاع من جانب المدين [١] ، لأنه لو كان هذا المعنى هو المقصود بهذا الشرط لما أمكن تحقق التنفيذ مطلقا وإستحال إجرائه على المدين جبرا لأن المدين سوف ينازع دائما في الحق ، كما أن هذا المعنى يجعل قوة السند التنفيذي تتوقف على ارادة المدين ، كما يجعل هذه القوة تتوقف أيضا على سلطة القائم بالتنفيذ وهو المحضر إذ سيترك له عند التنفيذ سلطة تقدير وجود نزاع جدى أو عدم وجوده ، وهذا ما يتعارض مع فكرة السند التنفيذي وكونه مؤكدا للحق وكافيا بذاته لإجراء التنفيذ الجبري.

وإنما يقصد بكون الحق محقق الوجود أن يكون وجوده مؤكدا وحالا[٢]، فإذا كان الحق معلقا على شرط وقف لم يتحقق بعد أو كان الحق المقرر في السند حقا مؤقتا غير نهائي أو كان حقا إحتماليا . فإنه لا يكون

(١) وجدى راغب - ص ٥ ، محمد عبد الخالق عمر - بند ٦٠ ص ٧٤ ، فتحي والي - بند ٦٧ ص ١٢٠ .

(٢) عبد الباسط جميعي - نظام التنفيذ - بند ١٨٢ ص ١٥٩ .

السند حقا مؤقتا غير نهائي أو كان حقا إحتماليا . فإنه لا يكون محقق الوجـود في هذه الحالات ، ويلاحظ أن من يكون بيده سند تنفيذي لايكلف بإثبـات أن حقه الثابت في ذلك السند محقق الوجود وإنما الذي يكلف بالإثبات هـو مـن يدعى العكس ، فوجود السند قرينة على تحقيق وجود الحق الذي يتضمنـه ، ومن أمثلة السندات التنفيذية التي لا يمكن تنفيذها لأنها لا تتضمن حقا محقـق الوجود الحكم الصادر بالغرامة التهديدية ، فهذا الحكم لا يكون قابلا للتنفيـذ لأنه حتى بعد أن يحدد القضاء نهائيا قيمة التعويض فإن التنفيذ عندئذ يكـون واجبا الحكم القاضي بالتعويض لا الحكم بالغرامة التهديدية ، وأساس ذلـك أن الحكم بالغرامة التهديدية ليس حكما بالتعويض وإنما هو وسيلة للتغلب علـى عناد المدين وإكراهه على تنفيذ إلتزامه عينا ، وقد ينتهي الأمـر إلـى عـدم الحكم على المدين بأي شئ من الغرامة التهديدية التي فرضت عليه إذا قـام بتنفيذ التزامه ولذلك فإن الحكم بالغرامة التهديدية سواء إستؤنف وتأيد أو لـم يستأنف فإنه لا يمكن تنفيذه لأنه لايتضمن حقا محقق الوجـود لمـن صـدر الحكم لصالحه ، ومن أمثلة هذه السندات أيضا العقد الذي يتضمن حقا معلقـا على شرط فهذا العقد لايجوز تنفيذه إلا إذا تحقق الشرط ، ونظرا لكون تحقـق الشرط أمرا خارجا عن نطاق العقد فهو لايثبت من العقد نفسه ولذلك ينبغـي إستصدار حكم يفيد ذلك ، ويكون التنفيذ عندئذ مستندا إلى الحكم أمـا العقـد ذاته فلا ينفذ رغم كونه سندا تنفيذيا لأنه لا يتضمن حقا محقق الوجود يمكـن إقتضائه .

٢١٢- ثانيا : الشرط الثاني : أن يكون الحق معين المقدار : ينبغـي أن يكون محل الحق الوارد في السند التنفيذي معين المقدار . وهـذا شـرط بديهي ، لأن الدائن يقتضي بالتنفيذ حقه فقط لا أكثر من ذلك ولـذا يجـب أن

يكون هذا الحق معينا في مقداره ، كما أن للمدين أن يتفادى التنفيذ الجبري بالوفاء ولذلك يجب أن يكون الحق معين المقدار حتى يقوم المدين بالوفاء بهذا المقدار فقط ، كذلك فإن التنفيذ بطريق الحجز يقتضى بيع أموال المدين بقدر ما يكفي لتنفيذ إلتزامه ويجب على المحضر أن يكف عن البيع إذا وصل ناتج البيع إلى الحد الكافي لأداء حق الدائن ولذلك يجب أن يكون هذا الحق معين المقدار لمنع الشطط في التنفيذ .

وتختلف طريقة التعيين بإختلاف محل الحق [(١)] ، فإذا كان محل الحق نقودا وجب أن تكون مبلغا معلوما ، وإذا كان المطلوب غير نقود كتسليم شئ مثلا فإذا كان الشئ منقولا وجب أن يكون معينا بنوعه ومقداره أو معينا بذاته وإذا كان عقارا وجب أن يكون معينا أيضا بأن يتضمن السند التنفيذي وصفا تفصيليا له .

ومن أمثلة السندات التنفيذية التي لايجوز تنفيذها لعدم تعيين مقدار الحق الحكم الصادر بالزام الخصم بالمصاريف القضائية إذا لم يكن هذا الحكم قد حدد هذه المصاريف وفي هذه الحالة يجب على المحكوم له أن يحددها عن طريق تقديم عريضة إلى رئيس الهيئة التي أصدرت الحكم طبقا للمادة ١/٩ مرافعات ، ومن أمثلة ذلك أيضا أمر الأداء الصادر بإستيفاء ثمن منقول معين بنوعه ومقداره دون أن يحدد مبلغا يستحقه الدائن عوضا عن المنقول ، ومن ذلك أيضا العقد الذي يتضمن دينا غير معين المقدار أو يحتاج في تعيين مقداره الى بحث طويل أو إلى الإلتجاء لخبير يقوم بعمل الحساب ، ومن ذلك

---

(١) أمينة النمر – التنفيذ الجبري – بند ١٧٠ ص ١٦٠ .

أيضا الحكم الذي يلزم المسئول بتعويض الضرر دون تحديد مبلغ التعويض الواجب الوفاء به إلى المضرور .

ويلاحظ أنه لايلزم أن يكون تعيين مقدار الحق على وجه التحديد ، إذ يكون الحق معين المقدار إذا أمكن تعيينه بعملية حسابية بسيطة [1] ، ويكون تقدير ذلك للقاضي بناء على الأرقام المثبته في السند التنفيذي ، فمثلا إذا كان المطلوب هو مبلغ ألف جنيه و ١٠% أرباح ، فإن الحق في هذه الحالة يكون معين المقدار ، لأنه من السهل في هذه الحالة معرفة مقدار الأرباح وضمها إلى أصل الحق .

٢١٣- ثالثا : الشرط الثالث : أن يكون الحق حال الأداء : ويكون الحق حال الأداء إذا كان أداؤه غير مؤجل أي غير مرتب نفاذه على أمر مستقبل (مادة ٢٧١ مدني) ، فيجب أن يكون الحق غير مضاف إلى أجل ، وهذا شرط بديهي أيضا لأن مطالبه المدين بالوفاء بالحق وإجباره بالتالي على هذا الوفاء ، لا تكون إلا إذا كان حق الدائن مستحق الأداء ، فإذا كان الحق مقترنا بأجل فإنه لايكون نافذا إلا إذا حل الأجل لأن المدين قبل ذلك لا يعتبر مسئولا عن الدين مادام الأجل قائما أو ممتدا ، ولكن يعتبر الحق حال الأداء إذا كان الأجل الواقف المقترن به مقررا لمصلحة الدائن وحده ونزل عن حقه فيه ، كما يعتبر الحق حال الأداء أيضا إذا فقد المدين حقه في الأجل لأحد الأسباب الواردة في القانون كأن يشهر إفلاس المدين أو إعساره أو يضعف ما أعطى للدائن من تأمين خاص .

---

(١) وجدي راغب - ص ٥٤ ، فتحي والي - بند ٦٩ ص ١٢٣ ، محمد عبد الخالق - بند ٦٦ ص ٨١ ، نبيل عمر - بند ١٣٤ ص ٢٦٦ .

وبناء على هذا الشرط فإنه إذا كان حق الدائن إحتماليا أو مقيدا بأي وصف فإنه لايجوز تنفيذه جبرا عن المدين ، ومن أمثلة السندات التنفيذية التي لايجوز تنفيذها لأنها تتضمن حقا غير حال الأداء الحكم الذي يمنح المحكوم عليه أجلا للوفاء بالدين طبقا لنص المادة ٤٣٦ مدني إذ تستطيع المحكمة أن تمهل المدين في السداد وهو ما يعرف بنظرة الميسرة أو الأجل القضائي وقد يتم ذلك عن طريق تقسيط الدين ومن ثم لايجوز التنفيذ بالدين أو بأي قسط منه إلا بعد حلول أجله ، ومن أمثلة ذلك أيضا العقد الرسمي إذا كان يحدد أجلا للمدين للوفاء بالدين أو إذا كان يمنحه الحق في سداد الدين على أقساط .

٢١٤- **وجوب توافر الشروط الثلاثة عند الحجز التنفيذي :** ويلاحظ أنه يجب توافر الشروط الثلاثة السالفة اذكر مجتمعة فلا يغنى أحدهم عن الأخر ، كما أن القانون يتطلب هذه الشروط في الحق المطلوب إقتضاؤه فقط إذا كان الدائن يريد إقتضاء هذا الحق ويكون ذلك في حالة إتخاذ إجراءات الحجز التنفيذي ، أما إذا كان الدائن يهدف فقط إلى توقيع حجز تحفظي فإن القانون لا يشترط توافر كل هذه الشروط في الحق ، إذ يجوز للدائن أن يوقع حجزا تحفظيا ولو كان حقه غير معين المقدار .

٢١٥- **فكرة السند التنفيذي وهدفها :** تعتبر فكرة السند التنفيذي من أهم الأفكار الأساسية في التنفيذ الجبري ، وعلة ذلك تكمن في الدور الهام الذي يلعبه السند التنفيذي في حماية الحقوق إذ لايمكن إجراء التنفيذ الجبري لإقتضاء هذه الحقوق ما لم يوجد سند تنفيذي ، وهذه الفكرة حديثة في

التشريع ولكنها وليدة تطورات تاريخية [1] ، فقد كانت النظم الجرمانية القديمة ترعى مصلحة الدائن في تنفيذ سريع لحقه وتبالغ في رعايته ، بينما كان القانون الروماني يهتم أساسا بمصلحة المدين ويبالغ في رعايتها بحيث يمكن للمدين أن يؤخر التنفيذ إلى ما لانهاية ، إذ كانت القاعدة في هذا القانون أن الحكم الذي يلزم المدين بالوفاء ليس سندا تنفيذيا بالمعنى المفهوم حاليا ، وإنما كان أثره يقتصر على إحلال التزام جديد مصدره الحكم محل التزام المدين الأصلي، وكان الحكم يحدد ميعادا للوفاء وإذا لم يقم المدين بالوفاء في هذا الميعاد لايستطيع الدائن أن يجبره على الوفاء وكان له فقط الحق في تكليف مدينه بالحضور أمام البريتور ، وإذا حضر المدين وأقر بالدين كان للدائن أن يتخذ إجراءات التنفيذ ولكن إذا نازع المدين فإن هذه المنازعة لابد أن يحسمها القضاء ، وبذلك كان من الممكن للمدين أن يؤخر التنفيذ إلى ما لانهاية ، اللهم الا في بعض الأحوال الإستثنائية كعقد القرض الذي كان الدائن فيه يستطيع بعد ميعاد معين ودون إتخاذ أي إجراءات أن يضع يده على مدينه ويحبسه في سجنه الخاص .

وقد نتجت فكرة السند التنفيذي من تفاعل النظم الجرمانية والقانون الروماني ، إذ تهدف هذه الفكرة إلى التوفيق بين إعتبارين متناقضين ، الأعتبار الأول : هو مصلحة الدائن في تنفيذ سريع وفوري لحقه دون عنت ، وهذه المصلحة تتطلب ألا يهتم الموظف القائم بالتنفيذ بأي إعتراضات يبديها المدين ، والإعتبار الثاني : هو إعتبار العدالة التي تقتضي عدم السماح بالتنفيذ إلا لصاحب الحق الموضوعي ، وعدم منع المدين من المنازعة في

---

(1) فتحي والي - بند ١٦-١٧ ص ٢٩-٣٠ .

التنفيذ قبل بدئه إن كان لهذه المنازعة مبرر ، لأن التنفيذ يـؤدي إلـى أثـار وخيمة بالنسبة للمدين تصل إلى حد نزع ماله ولذلـك يجـب السـماح لـه بالمنازعة فيه ، وهكذا توفق فكرة السند التنفيـذي بيـن هذيـن الإعتبـارين المتناقضين بحيث لا يطغى أحدهما على الآخر كما كان يحدث فـي النظـم القديمة .

٢١٦- **حكمة السند التنفيذي :** وحكمة السند التنفيذي [(١)] تتمثل فـي ضرورة ألا يترك البدء في التنفيذ لهوى طرف من أطرافه أو لتحكـم القـائم به، بل ينبغي أن يبدأ التنفيذ بناء على أساس موضوعي كاف في الدلالة علـى وجود حق جدير بالحماية التنفيذية ، فيجب ألا يترك البدء في التنفيـذ لـهوى المدين لأن ذلك سوف يؤدى إلى عدم حصول الدائـن علـى حقـه أبـدا إذ سيعارض المدين في إجراء التنفيذ كما أنه سيبذل قصارى جـهده لابتـداع العديد من الوسائل التي يهدف بها إلى عرقلة إجراءات التنفيذ كذلك يجـب ألا يترك البدء في التنفيذ لهوى الدائن بحيث لايبدأ إلا بمحض إراعدته لأن ذلـك سوف يعرض المدين لعسف إجراء تنفيذ لا أساس له ولا حـق للدائـن فـي إجرائه ، كما أنه ليس من المنطقي أن يمنح الموظف القائم بـالتنفيذ سـلطة التحقق من وجود أو عدم وجود حق يراد حمايته قبل البدء فـي التنفيـذ لأن ذلك يتجاوز وظيفته التنفيذية كما يؤدى إلى تعطيل التنفيذ وعرقلته .

ولذلك يستلزم القانون ضرورة وجود السند التنفيذي كأسـاس للتنفيـذ، بحيث يدل هذا السند على وجود الحق الموضوعي ، ولكن ليس معنى ذلـك أن السند التنفيذي يضمن يقينا مطلقا ونهائيا لوجود الحق ، فقد يتضـح عـدم

---

(١) وجدي راغب - ص ٣٨ وص ٣٩ .

وجود الحق رغم توافر السند ومن ثم يلغى هذا السند فيما بعد ، ومع ذلك فإن السند التنفيذي يضمن يقينا نسبيا بوجود الحق ، وهذا اليقين النسبي يؤدى إلى إمكانية البدء في التنفيذ ، نظرا لاحتمال وجود حق موضوعي لمن بيده السند التنفيذي.

٢١٧- ثلاث قواعد تتعلق بالسند التنفيذي : وثمة ثلاث قواعد عملية أساسية تتعلق بالسند التنفيذي وتوضح ملامحه [١] ، وهذه القواعد هي: **أولا :** أنه لايجوز التنفيذ بغير سند تنفيذي ، فهو ضروري للتنفيذ لأنه الوسيلة الوحيدة التي إعتبرها القانون مؤكدة لوجود حق الدائن عند إجراء التنفيذ ، ونتيجة لذلك لايقبل من الدائن تقديم أي إجراء غيره لسلطة التنفيذ لكي يقنع هذه السلطة بالقيام بالتنفيذ وحتى لو كان للدائن حق موضوعي ولكنه غير ثابت في سند تنفيذي مستوف للشكل الذي يزوده بالقوة التنفيذية فإنه لن يستطيع تنفيذ هذا الحق جبرا .

ثانيا : ان السندات التنفيذية قد وردت في القانون على سبيل الحصر ، فهي محددة بمقتضى القانون ، ومعنى ذلك أنه لايجوز الإضافة إلى السندات التنفيذية المنصوص عليها في صلب التشريع ، ويبطل الإتفاق الذي قد يبرمه ذوو الشأن باضفاء الصفة التنفيذية على محرر لم يعتبره المشرع سندا تنفيذيا.

ثالثا : أن السند التنفيذي كاف لاجراء التنفيذ ، ومعنى ذلك أن السند التنفيذي الذي تتوافر فيه الشروط القانونية يكفي لبدء إجراءات التنفيذ وللإستمرار فيه حتى النهاية ما لم تثر منازعة في التنفيذ .

---

[١] محمد عبد الخالق عمر – طبعة سنة ١٩٧٨ – بند ٤٤ ص ٤٩ .

٢١٨- يجب توافر السند التنفيذي عند البدء في التنفيذ الجبري : ونظرا لأهمية السند التنفيذي وإعتباره مفترضا قانونيا للتنفيذ ، فإنه يجب أن يتوافر السند التنفيذي عند البدء في التنفيذ [١] وإذا لم يتوافر في لحظة البدء كان التنفيذ باطلا ، وإذا وجد السند التنفيذي بعد ذلك فإنه لا أثر لذلك على الإجراءات الباطلة ، فلا يؤدى ذلك إلى تصحيح إجراءات التنفيذ الذي بدء بدون سند تنفيذي .

٢١٩- شرطان يجب توافرهما في السند التنفيذي : وكما إشترط المشرع شروطا معينة يجب توافرها في الحق الموضوعي على النحو الذي سبق ذكره ، فإنه يشترط أيضا شروطا معينة يجب توافرها في الأداة التي يتبلور فيها هذا الحق حتى تكون صالحة للتنفيذ بمقتضاها ، إذ يشترط القانون في السند التنفيذي شرطين حتى يمكن التنفيذ به وهما : الأول أن يكون من بين السندات التنفيذية التي نص عليها المشرع على سبيل الحصر ، وطبقا للمادة ٢/٢٨٠ مرافعات فإن هذه السندات هي الأحكام والأوامر والمحررات الموثقة ومحاضر الصلح التي تصدق عليها المحاكم أو مجالس الصلح والأوراق الأخرى التي يعطيها القانون هذه الصفة .

والشرط الثاني : أن يكون السند مشتملا على الصيغة التنفيذية فلا يجوز التنفيذ كقاعدة إلا بمقتضى صورة تنفيذية من السند التنفيذي أي صورة عليها الصيغة التنفيذية ، وقد نصت على ذلك المادة ٣/٢٨٠ مرافعات بقولها "لا يجوز التنفيذ في غير الأحوال المستثناه بنص في القانون إلا بموجب

---

(١) فتحي والي - بند ١٨ ص ٣١ ، وجدي راغب - ص ٤٠ .

صورة من السند التنفيذي عليها صيغة التنفيذ" ، وسوف ندرس الآن بالتفصيل الأنواع المختلفة للسندات التنفيذية ، ثم ندرس الصورة التنفيذية .

٢٢٠- تعريف الحكم القضائي وأهميته كسند تنفيذي وكونه أكثر السندات التنفيذية شيوعا في العمل : الحكم هو القرار الصادر من جهة قضائية بعد تحقيق كامل وفقا لإجراءات وضمانات معينة متضمنا تأكيدا قضائيا يحسم نزاعا ناشبا بين الخصوم ، والدراسة التفصيلية للأحكام تندرج في منهج المرافعات ، وسوف نتعرض هنا فقط للحكم كسند تنفيذي ، إذ يعد الحكم القضائي من أهم السندات التنفيذية على الإطلاق ، لأنه لا يصدر إلا بعد تحقيق كامل وهو يصدر متضمنا تأكيدا قضائيا لوجود حق الدائن مما يحسم كل نزاع حول هذا الحق ، كما أن القانون يكفل فاعلية الحكم وقدرته على تأكيد الحق وعدم السماح بالمنازعة حول وجوده عن طريق حجية الأمر المقضى إذ يعتبر الحكم بمقتضاها عنوانا للحقيقة ، وفضلا عن أهمية الحكم كسند تنفيذي فإن الأحكام القضائية تعتبر في الواقع أكثر السندات التنفيذية شيوعا في الحياة العملية .

٢٢١- التفرقة بين نفاذ الحكم وتنفيذه : ثمة فارق بين نفاذ الحكم وتنفيذه [١] ، فنفاذ الحكم يعني إحداثه لأثار معينة دون حاجة إلى إتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري ، والنفاذ أثر مباشر من أثار النطق بالحكم فهو يتولد بمجرد إصدار الحكم دون حاجة لإتخاذ إجراء معين ، ولا يتطلب نفاذ الحكم إستعمال القوة الجبرية ولا الحصول على صورة تنفيذية ولا مقدمات

---

[١] أحمد أبو الوفا – التعليق على نصوص قانون المرافعات – ص ٨٣٧ وأيضا إجراءات التنفيذ – بند ٢٠ ص ٤٣ وهامشها ، نبيل عمر بند ٦٤ص ١٣٠ .

التنفيذ ، فهو خصيصة من خصائص الحكم ولا يتأثر بالطعن فيه ولا يحتاج لسريانه إلى إجراء تنفيذي ، فمثلا الحكم الصادر بصحة تصرف معين والحكم الصادر بالتصديق على محضر التبنى يحدث أثره الفوري ويشبع مصلحة ذى الشأن بمجرد صدوره دون حاجة لإجراءات التنفيذ الجبري .

وهذا يختلف عن تنفيذ الحكم الذي يعتبر بمثابة ترجمة للقضاء الوارد به أي ترجمة لقوة التأكيد القضائي للحق الوارد به إلى واقع ملموس يؤدى إلى إشباع مصالح من صدر لصالحه الحكم ، وهذا لا يتم بمجرد صدور الحكم ، بل يقتضى إستخدام القوة الجبرية وإتخاذ مقدمات التنفيذ ويقتضى توافر كافة الشروط اللازمة لاتخاذ التنفيذ الجبري وفقا للإجراءات المنصوص عليها قانونا .

٢٢٢- شرط تنفيذ الحكم القضائي جبرا أن يكون حكم إلزام : يجمع الفقه والقضاء على أن الأحكام التي تنفذ تنفيذا جبريا هي أحكام الإلزام فقط ، أما الأحكام المقررة والمنشئة فإنها لا تكون قابلة للتنفيذ الجبري ولا تعتبر سندات تنفيذية ، ويبرر ذلك بأن حكم الإلزام هو وحده الذي يقبل مضمونه التنفيذ الجبري ، ومن المعروف أن حكم الإلزام هو الذي يقرر أو يؤكد حقا لأحد الخصوم ويلزم الخصم الآخر بأدائه أو هو الحكم الذي يتضمن إلزاما لأحد الخصوم بأداء معين إلى الخصم الآخر ، ومن امثلة أحكام الإلزام الحكم على المدين بأداء حق الدائن والحكم بالنفقة والحكم الصادر على المستأجر برد العين المؤجرة والحكم الصادر على المسئول بدفع التعويض .

بينما الأحكام المقررة هي التي تصدر مقررة ومؤكدة لحالة أو مركز موجود من قبل دون أن تتضمن إلزام أحد الخصوم بأداء معين ، ومن أمثلة

ذلك الحكم الصادر بصحة عقد البيع ونفاذه والحكم الصادر بصحة التوقيع والحكم الصادر بثبوت النسب ، أما الأحكام المنشئة فهي التي تنشئ حالة أو مركزا قانونيا لم يكن موجودا من قبل دون أن تتضمن أيضا إلزام أحد الخصوم بأداء معين ، ومن أمثلة ذلك الحكم بالإنفصال الجسدي بين الزوجين والحكم الصادر في دعوى القسمة والحكم بفسخ عقد من العقود والحكم بالإفلاس .

ويلاحظ أنه إذا كان الحكم يتضمن في شق منه إلزام وفي شق آخر تقرير أو إنشاء فإنه ينفذ جبرا فقط في الشق الأول ، فمثلا إذا صدر حكم بصحة ونفاذ عقد بيع مع إلزام المدعى بالمصاريف فإن هذا الحكم يعتبر سندا تنفيذيا فقط فيما يتعلق بالمصاريف المحكوم بها لا فيما يتعلق بصحة ونفاذ عقد البيع .

٢٢٣- إشكالات تنفيذ الأحكام هي الأكثر شيوعا في العمل وهي جائزة بالنسبة لأحكام كافة المحاكم إذا ما توافرت شروطها : تعتبر إشكالات تنفيذ الأحكام المدنية من أهم الإشكالات التي تعرض على قاضي التنفيذ في العمل والأكثر شيوعا ، وتقدم الإشكالات في تنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم المدنية على إختلاف أنواعها ودرجاتها ، وإذا ما توافرت شروط الإشكال يقبل بشأن تنفيذ أي حكم صادر من محاكم أول درجة جزئية كانت أو كلية ، وكذلك يمكن الإستشكال في تنفيذ أحكام محاكم الإستئناف ومحكمة النقض .

٢٢٤- إشكالات تنفيذ الأحكام قد تقدم من المدين المنفذ ضده أو الدائن طالب التنفيذ أو الغير : إن الغالب الأعم هو أن يقدم الإشكال لقاضي

التنفيذ من المدين المنفذ ضده بهدف وقف التنفيذ ولكن من المتصور أن يقدم من الدائن بهدف الإستمرار في التنفيذ أو الغير وقد سبق لنا ذكر ذلك فيما مضى ، وفيما يتعلق بتنفيذ الأحكام المدنية فقد يرفع المدين إشكاله في تنفيذها مدعيا أن الحكم غير جائز التنفيذ من الناحية القانونية ، ومن أمثلة إشكالات المدين أيضا أن يدعى أن معنى الحكم يختلف عما يفسره الدائن طالب التنفيذ، وللمدين أن يؤسس إشكاله على أسباب موضوعية ولكن قاضي التنفيذ لايحكم في هذا الإشكال إلا بناء على ظاهر المستندات دون ما تعمق في فحص الموضوع ومن ذلك أن يدعى المدين أن الدين مؤجل أو معلق على شرط لم يتحقق أو غير معين المقدار أو غير حال الأداء أو الإدعاء بإنقضاء الدين لأي سبب من أسباب إنقضاء الإلتزام ، أو أن الأشياء المراد حجزها مما لايجوز حجزه قانونا ، وقد يؤسس المدين إشكاله على أسباب شكلية تتعلق بكيفية تنفيذ الحكم، أو على أسباب تتعلق بالإجراءات كالإدعاء بوجود عيب شكلي في إجراءات التنفيذ أو الإجراءات السابقة على الشروع فيه ، وغير ذلك من الأمثلة التي لاتحصى .

كما يجوز للدائن أيضا أن يستشكل في التنفيذ إذا لم يوفق إلى التنفيذ ، كما لو إمتنع المحضر عن إجرائه لأي سبب من الأسباب ، فيلجأ الدائن إلى قاضي التنفيذ يطلب الحكم له بالإستمرار في التنفيذ ، وكذلك يجوز للغير أن يستشكل في التنفيذ إذا كان يترتب عليه المساس بحقوقه ، وسوف نوضح ذلك بالتفصيل في المباحث التالية :

المبحث الأول

إشكالات ترفع من المدين المنفذ ضده

المطلب الأول

الإشكال من المدين لعدم جواز تنفيذ الحكم أو لإنعدامه أو لصدوره من جهة غير مختصة

٢٢٥- الإشكال من المدين لعدم جواز تنفيذ الحكم قانونا : ينبغي أن يكون الحكم المنفذ به جائز التنفيذ به قانونا والإجاز للمدين المنفذ ضده الإستشكال فيه ، فمثلا إذا كان الحكم مقررا أو منشئا وليس حكم إلزام فلايجوز تنفيذه لأن أحكام الإلزام أي التي تلزم الصادر ضده الحكم بأداء معين هي التي تنفذ جبرا كما سبق أن أوضحنا فيما مضى ، فإذا ما حاول أحد أطراف الحكم المقرر أو المنشئ ، التنفيذ في مواجهة الطرف الآخر جبرا فإن لهذا الأخير الإستشكال في هذا التنفيذ .

كذلك للمدين الإستشكال في تنفيذ الحكم الإبتدائي غير المشمول بالنفاذ المعجل لأنه إذ كان الحكم قابلا للطعن فيه بطرق الطعن العادية (المعارضة [١] أو الإستئناف) أو طعن فيه فعلا باحداها فلا يكون قابلا للتنفيذ

---

(١) يلاحظ أن قانون المرافعات الحالي ألغى نظام الطعن في الأحكام بطريق المعارضة، ما لم ينص القانون في حالات خاصة على إجازة الطعن بالمعارضة وقد أبقى القانون الحالي النصوص الخاصة بالمعارضة الواردة في القانون الملغى وهي المواد ٣٨٥-٣٩٣ ليعمل بها بالنسبة للأحكام التي أجاز القانون الطعن فيها بطريق المعارضة ، وهى الأحكام الصادرة في مواد الأحوال الشخصية .

، إلا إذا كان مشمولاً بالنفاذ المعجل . أما إذا كان الحكم قابلاً للطعن فيه بإحدى طرق الطعن غير العادية (الإلتماس أو النقض) فلا يؤثر ذلك على قابليته للتنفيذ إلا إذا كانت محكمة الإلتماس أو محكمة النقض قد أمرت بوقف التنفيذ إذا تبين لها أنه يخشى من التنفيذ ضرر جسيم يتعذر تداركه (المادتان ٢/٢٤٤ ، ٢/٢٥١ مرافعات) [١] .

فالحكم القضائي لايجوز تنفيذه إلا إذا كان حكم إلزام وكان نهائياً أي حائزاً لقوة الشئ المحكوم فيه أي غير قابل للإستئناف أو المعارضة في الحالات التي يجيزها القانون ، أو كان إبتدائياً مشمولاً بالنفاذ المعجل، أو كان باتاً أي إستنفذ كافة طرق الطعن غير العادية (النقض والإلتماس) وكذلك العادية (الإستئناف والمعارضة) ، أما إذا كان غير ذلك فلا يجوز تنفيذه وللمدين الإستشكال في مثل هذا التنفيذ .

ويلاحظ وكما سبق أن أوضحنا فيما مضى أنه يجوز للصادر ضده الحكم أن يجمع بين الإشكال في تنفيذه وطلب وقف تنفيذه أمام محكمة النقض أو محكمة الإلتماس ، لأن هذا الطلب يرتكز على الخشية من وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه من التنفيذ بينما الإشكال يرتكز على سبب لاحق لصدور الحكم المستشكل فيه ، ولكن لايجوز تأسيس الإشكال على مجرد أن الحكم المستشكل فيه مطعون فيه بالنقض أو الإلتماس لأن الطعن غير العادي لايوقف التنفيذ فلا يؤثر مجرد الطعن بالنقض أو الإلتماس على القوة التنفيذية للحكم ، حتى ولوتضمن الطعن بالنقض أو الإلتماس شقاً مستعجلاً بطلب وقف التنفيذ .

---

[١] راجع تفصيلات ذلك: مؤلفنا – التنفيذ .

وللمدين الإستشكال في تنفيذ الحكم الذي نص على إعطائه مهلة ، لأنه لايصح التنفيذ إلا بعد إنقضاء هذا الميعاد .

كما أنه يجوز الإستشكال في تنفيذ الحكم غير الممهور بالصيغة التنفيذية وغير المعفى منها على سبيل الإستثناء [1] ، لأن المادة ٢٨٠ مرافعات تنص على أنه لايجوز التنفيذ في غير الأحوال المستثناه بنص في القانون إلا بموجب صورة من السند التنفيذي عليها صيغة التنفيذ" ، ففي غير الحالات الإستثنائية المنصوص عليها قانوناً لايجوز التنفيذ إلا بمقتضى صورة تنفيذية من السند التنفيذي أي أصل السند مذيلاً بالصيغة التنفيذية .

وهكذا فإنه إذا رفع إشكال وقتي في التنفيذ وكانت المسألة التي يتوقف عليها الفصل في الإشكال هي ما إذا كان الحكم ممهوراً بالصيغة التنفيذية من عدمه أو ما إذا كان الحكم من الأحكام المعفاة قانوناً من هذا الإجراء من عدمه، فإن قاضي التنفيذ يفحص هذه المنازعة من ظاهر المستندات ومتى إتضح له من هذا الفحص الظاهري أن الحكم ممهور بالصيغة التنفيذية أو أنه معفى قانوناً من هذا الإجراء ، فإنه يقضى في الإشكال بالإستمرار في التنفيذ (أي بإجابة المستشكل إلى طلبه ان كان رافع الإشكال هو طالب التنفيذ ورفض طلب المستشكل إن كان هو المطلوب ضده التنفيذ) . أما إذا إتضح له من فحص ظاهر المستندات أن الحكم غفل من الصيغة التنفيذية وأنه غير معفى قانوناً من هذا الإجراء ، فإنه يقضى بوقف التنفيذ (أي برفض طلب المستشكل ان كان هو طالب التنفيذ ، وإجابة طلب المستشكل ان كان هو المطلوب التنفيذ ضده) وقد كان القضاء فيما مضى يشترط لصحة الحكم أن يتضمن ضمن بياناته أنه صادر باسم الأمة أو الشعب ولكن احكام المحاكم

---

[1] راجع تفصيلات ذلك: مؤلفنا – التنفيذ .

استقرت أخيرا على أن مثل هذا البيان لا يعتبر من بيانات الحكم اللازمة لصحته [١] ويتعين ملاحظة أنه لتنفيذ الحكم يجب أن تتحقق الشروط اللازم توافرها في أطراف التنفيذ ، وأن يكون الحق المنفذ بمقتضاه قد توافرت فيه شروطه ، ويتعين كذلك أن تتوافر مقدمات التنفيذ وأن تتوافر شروط الصحة الواجبة في طريقة التنفيذ التي يختارها الدائن ، فإن إختار الدائن التنفيذ بطريق حجز المنقول لدى المدين مثلا وجب أن تتوافر الشروط التي يتطلبها القانون لصحة هذا النوع من الحجز وان إختار التنفيذ على العقار وجب أن تتوافر الشروط القانونية لصحة التنفيذ العقاري .. وإن إختار طريق حجز ما للمدين لدى الغير يجب أن تتوافر شروط سلوك هذا الطريق [٢] .

٢٢٦- الإستشكال في تنفيذ الحكم لإنعدامه لفقده ركن من أركانه: إن الحكم المعدوم لا وجود له قانونا ، أما الحكم الباطل فهو موجود ولكنه غير صحيح ، والحكم المعدوم لايصلح سندا تنفيذيا ومن ثم لاينبغي أن يكون أداة للتنفيذ ، وهو عديم الأثر بغير حاجة إلي إستصدار حكم قضائي بإبطاله ، والحكم يعتبر معدوما إذا تجرد من ركن من أركانه الأساسية ، ومن أمثلة الأحكام المعدومة الحكم الخالي من توقيع القاضي ، والحكم الذي يصدر من شخص زالت عنه ولاية القضاء ، والحكم الذي يصدر من قاض لم يحلف اليمين ، والحكم الذي يصدر من هيئة إبتدائية أو إستئنافية مشكلة من قاض واحد ، وكذلك يعتبر معدوما إذا كان القاضي توفى قبل النطق به ، فيسقط الحكم في هذه الحالة ويجب الرجوع للمرافعة من جديد ، فإذا نطق بالحكم قاض آخر إعتبر هذا الحكم منعدم الوجود قانونا ، ومن أمثلة الأحكام

---

[١] راتب ونصر الدين كامل - بند ٤٥٩ - ص ٨٧٢ .

[٢] راجع ذلك بالتفصيل في: مؤلفنا - التنفيذ .

المعدومة أيضاً الحكم الذي يصدر ضد شخص ميت قبل رفع الدعـــوى ، أو إذا كان فقد أهليته قبل رفع الدعوى ولم يختصم ممثله القانوني بها ومن ذلــك أيضاً أن يكون الحكم مزوراً ، وغير ذلك .

وإذا ما تجرد الحكم من ركن من أركانه كما هو الشــأن فــي الأمثلــة السابقة ، فإنه لايكون له وجود قانوني ، فيعتبر عديم الحجية ، فــإذا شــرع الخصم في التنفيذ بمقتضاه جاز للمنفذ ضده أن يستشــكل فــي تنفيــذه ، ولا يترتب على وقف التنفيذ أي مساس بحجيــة الأمــر المقضــى ، لأن الحكــم المعدوم عديم الحجية ، بل إن تنفيذ الحكم المعدوم يعتــبر عمــلاً عدوانيــاً ، فيجوز الإلتجاء للقاضي المستعجل بطلب رد هذا العدوان ومنعه [١] .

ويختلف الحكم المعدوم عن الحكم الباطل ، لأن العيب الــذي يشــوب الحكم الباطل لم يبلغ حد الجسامة بحيث يعدمه كيانه القانوني ، فيظل الحكـــم الباطل له حجيته إلى أن يقضى بإلغائه عن طريق الطعن فيه بإحدى الطـــرق القابل لها قانوناً .

ولقد منع القانون الطعن في الأحكام الباطلة بدعوى مبتـــدأة [٢] ، إلا أنه يسر سبيل الطعن فيها بطريق الإستئناف حتى ولو كانت قيمـــة الدعـــوى التي صدر فيها الحكم تقل عن نصاب الإســـتئناف ، فأجـــازت المـــادة ٢٢١

(١) محمد عبد اللطيف – بند ٥٧٣ ص ٤٢٩ .

(٢) انظر نقض ١٤/٢/١٩٨٤ – الطعن رقم ٤٤ لسنة ٤٦ قضائية ، الــذي جــاء بــه أن المقرر في قضاء هذه المحكمة إنه لايجوز بحسب الأصل التمسك ببطلان الأحكــام إلا عن طريق الطعن فيها بالطرق المقررة قانوناً، إحتراماً لحجيتـــها بإعتبارهـــا عنـــوان الحقيقة في ذاتها ، ولكن يستثنى من ذلك الأحكام التي تتجرد من أركانها الأساسية بمـــا يشوبها من عيب لايمكنها من تحقيق وظيفتها. وأن عدم إنعقاد الخصومة أصـــلاً بيـــن طرفيها يجرد الحكم من أحد هذه الأركان ، ومن ثم يجوز له التمسك بإنعدامــــها فـــي صورة دعوى مبتدأة أو في صورة دفع في دعوى أخرى .

صدر فيها الحكم تقل عن نصاب الإستئناف ، فأجازت المادة ٢٢١ مرافعات إستئناف الأحكام الصادرة بصفة إنتهائية من محاكم الدرجة الأولى بسبب وقوع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم ، وهذا النص الإستثنائي أتاح للخصوم الطعن بالإستئناف في الأحكام النهائية الباطلة ، فيجوز للخصم الذي صدر ضده حكم نهائي باطل أن يطعن فيه بالإستئناف ، فإذا هو أهمل في ذلك وفوت على نفسه ميعاد الإستئناف أصبح الحكم حائزاً لقوة الأمر المقضى .

ونتيجة لذلك أنه لايجوز الإستشكال في تنفيذ الأحكام الباطلة لأنها لها حجية الأمر المقضى ، والحكم بوقف التنفيذ فيه مساس بهذه الحجية .

ورغم ذلك فقد جرى القضاء – لإعتبارات تتعلق بالعدالة – على جواز [1] الإشكال في تنفيذ الأحكام الباطلة التي تصدر في غيبة الخصم بسبب عدم إعلانه إعلاناً قانونياً بالدعوى ، على إعتبار أن الخصم الذي لم يعلن بالحضور أمام المحكمة في الجلسة المحددة لنظر الدعوى قد حرم من إبداء دفاعه فيها ، فيلزم لذلك أن تتاح له الفرصة لإبداء دفاعه في الإشكال ، ولكن ذلك مشروط بكون باب الطعن في الحكم المستشكل فيه مازال مفتوحاً ، فإذا أصبح الطعن في هذا الحكم غير جائز قانوناً بسبب إهمال الخصم عن الطعن فيه في الميعاد القانوني ، فإن الإشكال يكون واجب الرفض .

وتطبيقاً لذلك قضى بأنه إستقر القضاء تحقيقاً للعدالة على القضاء بوقف تنفيذ الحكم في بعض الحالات التي يكون فيها بطلان في الإجراءات

---

(١) بهذا المعنى: راتب ونصر الدين كامل – قضاء الأمور المستعجلة – الطبعة السادسة ص ٩٢٤ ، مصطفى مجدي – أحكام وأراء في القضاء المستعجل – بند ١٤٥ ص ٦٨٧ وص ٦٨٨ .

يؤدى إلى صدور الحكم في غيبة الخصم وذلك بشرط أن يكون باب الطعن في الحكم المستشكل في تنفيذه مازال مفتوحاً ولما كان البين أن الحكم المستشكل في تنفيذه صادر من محكمة الدرجة الثانية ولا يوجد في الأوراق ما تستظهر منه المحكمة أنه مطعون عليه بأي طريق من طرق الطعن العادية مما يستشف منه أن باب الطعن في هذا الحكم قد اصبح مغلقاً مما لايجوز معه الإجابة إلى طلب وقف التنفيذ [1] .

كما قضى بأنه لما كان المستأنف يؤسس أشكاله بمقولة أنه لم يعلن بصحيفة الدعوى الصادر فيها الحكم المستشكل فيه إعلاناً قانونياً بإعتباره أحد رجال القوات المسلحة ويتعين إعلانه عن طريق القضاء العسكري وبالتالي يكون الحكم المستشكل في تنفيذه باطلاً وأن إعلان الحكم المستشكل فيه تم بذات الطريقة المذكورة ولما كان البادي من ظاهر الأوراق والمستندات المقدمة في الدعوى ومن الإطلاع على حافظة المستندات المقدمة من المستأنف عليها ان المستأنف قد تم إعلانه عن طريق القضاء العسكري بالحكم المستشكل فيه رقم ٧٠٥٩ لسنة ١٩٧٦ مستعجل جزئي القاهرة بتاريخ ١٩٧٨/١١/٧ كما وأن البادي من الإطلاع على الشهادة الرسمية الصادر من محكمة القاهرة الإبتدائية قلم المستأنف المستعجل أنها تضمنت عدم إستئناف من جانب المستأنف عن الحكم المستشكل فيه حتى تاريخ ١٩٧٨/١٢/٦ ولما كان ميعاد الطعن يسرى في حق المستأنف بالنسبة للحكم المستشكل فيه من تاريخ إعلانه بالحكم المذكور وهو ١٩٧٨/١١/٧ ومن ثم تستشف المحكمة أن الحكم المستشكل فيه وعلى نحو ما هو بادئ من الشهادة الرسمية سابقة الذكر قد أصبح نهائياً في حق المستأنف لما كان ذلك فإن مبنى إشكال المستأنف المقدم بإعتباره طرفاً في الحكم المستشكل فيه يكون غير قائم على

---

[1] مستأنف مستعجل القاهرة في ١٩٨٠/٣/٢٢ - فى الدعوى رقم ١٦١٩ لسنة ١٩٧٩.

سند من الجد لأن إجابته إلى طلبه الوقتي فيه مساس بالحجية الواجب إحترامها للحكم المستشكل فيه بعد أن فوت على نفسه باب الطعن بالإستئناف على الحكم سالف الذكر ذلك أن الإشكال في التنفيذ ليس طريقاً من طرق الطعن في الأحكام وتقضى المحكمة لذلك برفض الإشكال والإستمرار في تنفيذ الحكم المستشكل فيه (١) .

وكذلك إستقر الرأي على أنه إذا قام أثناء نظر الدعوى سبب يترتب عليه إنقطاع سير الخصومة لوفاة المدعى عليه أو فقده أهليته أوزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه ، ولم تكن الدعوى مهيأة للحكم في موضوعها، ولم تتنبه المحكمة إلى قيام سبب الإنقطاع وإستمرت في نظر الدعوى وأصدرت حكماً في موضوعها في غير صالح المدعى عليه، فيعتبر هذا الحكم باطلاً لا معدوماً ، مع ذلك فقد أجيز لصاحب المصلحة كالوارث أو من حل محل المدعى عليه كالنائب القانوني أن يستشكل في التنفيذ حتى يتمكن من إبداء دفاعه في الإشكال (٢) .

ويلاحظ أنه يلزم لقبول الإشكال في هذه الحالة والحالة السابقة كما ذكرنا آنفاً أن يكون باب الطعن في الحكم المستشكل فيه مازال مفتوحاً ، وإنه حتى في حالة إجابة المستشكل إلى طلب وقف التنفيذ ، يتعين على قاضي التنفيذ أن يقضى بوقف التنفيذ مؤقتاً لحين الفصل في الطعن المرفوع عن الحكم المستشكل فيه (المعارضة إن كان الحكم قابلاً لها أو الإستئناف) (٣) .

---

(١) مستانف مستعجل القاهرة في ١٩٨٠/٣/٤ - في الدعوى رقم ٩١٢ لسنة ٩٧٩ .

(٢) محمد وعبد الوهاب العشماوي -قواعد المرافعات-ج٢- بند ٨٥٥ ص ٣٩٣.

(٣) محمد عبد اللطيف - بند ٥٧٣ ص ٤٣٠ وص ٤٣١ .

٢٢٧- جواز الإستشكال في الحكم الصادر من محاكم جهة غير مختصة ولائياً : الحكم الصادر من جهة غير مختصة ولائياً هو حكم قضائي باطل ويحوز حجية الأمر المقضى أمام محاكم الجهة التي أصدرته حتى يلغى بإحدى طرق الطعن المقررة قانوناً ، فإذا صدر حكم من محكمة إدارية في نزاع مدني فإنه يكون حكماً باطلاً ولكن يتمتع بحجية الأمر المقضي بالنسبة لمحاكم جهة القضاء الإداري ، ولاتكون لهذا الحكم حجية أمام المحاكم المدنية ولها أن تصدر حكماً جديداً في موضوع النزاع ، ومن ثم يجوز الإستشكال في الحكم الصادر من محاكم جهة غير مختصة ولائية ولقاضي التنفيذ أن يحكم بوقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه ، ولايترتب على قضائه هذا المساس بحجية هذا الحكم لأن الأحكام الصادرة من جهة لا ولاية لها لاتكون لها حجية الأمر المقضي أمام الجهة صاحبة الولاية الأصلية .

المطلب الثاني

الإشكال من المدين لغموض الحكم أو للخطأ في وصفه بالنفاذ أو الخطأ في الكفالة

٢٢٨- الإستشكال في تنفيذ الحكم بسبب غموض منطوقة أو حدوث إبهام فيه ورفع دعى بتفسيره للمحكمة التي أصدرته : نص المشرع في المادة ١٩٢ من قانون المرافعات على أنه "يجوز للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة التي أصدرت الحكم تفسير ما وقع في منطوقه من غموض أو إبهام ويرفع الطلب بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمماً من كل الوجوه للحكم الذي يفسره ويسرى عليه

ما يسرى على هذا الحكم من القواعد الخاصة بطرق الطعن العادية وغير العادية" وواضح من هذا النص أن المحكمة التي أصدرت الحكم تختص بتفسيره سواء كانت محكمة أول درجة أو ثاني درجة .

ومن ثم لايجوز لقاضي التنفيذ أن يفسر ما وقع في منطوق الأحكام من غموض أو إبهام ، بل لابد من رفع دعوى بذلك إلى المحكمة التي أصدرت الحكم يطلب إليها هذا التفسير ، إلا أن ذلك لايمنع المدين من الإلتجاء إلى قاضي التنفيذ بطلب وقف التنفيذ حتى يفسر الحكم من المحكمة التي أصدرته، ولقاضي التنفيذ في هذه الحالة أن يقدر مبلغ الجد في النزاع عند حصول خلاف بين طالب التنفيذ وبين المحكوم عليه حول تفسير الحكم أو السند المنفذ به ، فإذا تبين له أن الخلاف غير جوهري وأن عبارات الحكم صريحة المعنى لا يشوبها أي إبهام أو غموض تعين عليه الحكم بالإستمرار في التنفيذ. أما إذا كان منطوق [1] الحكم أو الأسباب التي بنى عليها يشوبها اللبس والغموض ، أو كان الحكم لم يحسم مسألة طرحت على المحكمة ولم

---

[1] مستعجل مصر ١٩٣٢/٦/٨ المحاماة السنة الثانية عشرة ص ١٠٢٤ رقم ٥١٦ إذ قضى بوقف التنفيذ بسبب غموض منطوق الحكم وقد أسست المحكمة قضاءها في ذلك على أن "إختصاص قاضي الأمور المستعجلة يقصر عن تفسير الأحكام الواجبة التنفيذ أو تعديلها فإذا كان الحكم قد قضى بإلزام المدعى بأن يسلم المدعى عليه أخشابا من أطوال معينة فلا تملك هذه المحكمة أن تبين مقدار إنطباق هذه الأطوال على العقد فقد كان محل ذلك الدعوى الموضوعية التي فصل فيها بالحكم المراد تنفيذه. وإذا كان الحكم قد أشار إلى محضر الصلح فهو خلو من سمك معين للأخشاب المطلوبة. على أنه إذا كان هناك محل للقول بغموض أو إبهام في إرجاع الحكم بالإلزام الذي قضى به إلى صحيفة الدعوى ومحضر الصلح وغيرهما غير متماثلين في البيانات التي إستلهماها، فإن تفسير ذلك خارج عن إختصاص المحكمة".

يصدر فيها قضاء بصورة صريحة [1] أو ضمنية ، فيجوز في هذه الأحوال الحكم بوقف التنفيذ حتى يفسر الحكم من المحكمة التي أصدرته .

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض بأنه ليست مأمورية قاضي الأمور المستعجلة (الذي حل محله قاضي التنفيذ الأن بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة) هي تفسير الأحكام أو العقود الواجبة التنفيذ ولا الفصل في أصل الحق بل أن مأموريته هي إصدار حكم وقتي يرد به عدواناً بادياً للوهلة الأولى من أحد الخصمين على الآخر أو بوقف مقاومة من أحدهما للآخر بادياً للوهلة الأولى أنها بغير حق أو يتخذ إجراءً عاجلاً يصون به موضوع الحق أو دليلاً من أدلة الحق وأنه إذا كان في بعض الصور لايستطيع إداء مهمته إلا إذا تعرف معنى الحكم أو العقد الواجب التنفيذ أو تناول موضوع

---

(1) مستعجل إسكندرية ١٩٥٥/١/١٩ – في القضية ٤٣٧١ سنة ١٩٥٤ – وقد جاء في هذا الحكم – "إن الحكم المستشكل فيه يعتبر سنداً تنفيذياً في أن المستشكل ضدهما الأول الثاني أصحاب حق قانوني في حيازة النصف شائعاً في المحل التجاري أي في حيازة هذا الجزء شائعاً في المحل .. وهذا هو الأمر الذي تعرض له الحكم المستشكل فيه وقضى فيه في حدود طلبات طالب التمكين. أما تحديد مكان الجزء الواجب تسليمه وموقعه من الدكان فهو لم يكن موضوع طلبات الخصوم ولم يكن بالتالي موضوع حكم المحكمة فلا يعتبر الحكم المستشكل فيه سنداً تنفيذياً في هذا الخصوم لأنه لم يتعرض لهذه المسألة بقضاء ولا هي مطلوبة منه. ومن ثم فالتسليم الذي نص عليه الحكم وقضى به، ويعتبر سنداً تنفيذياً فيه هو التسليم الشائع المعنوي – أي التسليم الرمزي. أما التسليم المادي فلا يكفى أن يطلب من المحكمة الموضوعية تمكين الخصم من إستلام الحصة من الدكان بل يتعين أن يطلب منها حدود هذا الجزء ومعالمه من بين بقية أجزاء الدكان وأن تقضى بذلك .. وهذا أمر يحتاج بطبيعة الحال إلى فحص وإلى نقاش أمام الموضوع، وقد يحتاج الأمر إلى معاينة أو ندب خبير .. ومن ثم يكون الإشكال قائماً على سند من الجد" .

الحق لتقدير قيمته فلا مانع يمنعه من هذا ولكن تفسيره أو بحثه في موضوع الحق وحكمه بعد هذا التفسير أو البحث لايحسم النزاع بين الخصمين في التفسير ولا في موضوع الحق بل لايكون إلا تفسيراً او بحثاً عرضياً عاجلاً يتحسس به ما يحتمل لأول نظرة أن يكون هو وجه الصواب في الطلب المعروض عليه ولايزال الموضوع أي التفسير محفوظاً سليماً يتناصل فيه ذوو الشأن لدى جهة الإختصاص [١] .

وقضى أيضاً بأنه لايجوز لقاضي الأمور المستعجلة (قاضي التنفيذ الآن) تفسير ما غمض من المخالصات على غير ما هو ظاهر من عباراتها وإنما الإختصاص بذلك لمحكمة الموضوع وحدها ويتعين عليه في هذه الحالة إيقاف التنفيذ والطالب وشأنه في عرض موضوع التفسير أمام المحكمة المختصة [٢] .

كذلك قضى بأنه إذا كانت القطعة المراد تسليمها مجهولة وتعذر الإرشاد عنها على الطبيعة لعدم وجود حدود ثابته وإتضح وجود خلاف في الحدود التي انطوت عليها صحيفة الدعوى عما في الطبيعة وكذلك خلاف في الأطوال والأبعاد فلا يسع القضاء (قاضي التنفيذ) إلا أن يحكم بوقف تنفيذ الحكم المراد التنفيذ بموجبه ولايتسنى له تعيين خبير كطلب المستشكل ضده ليساعد المحضر في التنفيذ على الطبيعة إذ أن طلب تعيين مثل هذا الخبير يمس أصل الحق ويؤدى لتفسير الحكم المنفذ به[٢] .

---

[١] نقض مدني ١٩٣٥/١٢/١٩ - مجموعة عمر الجزء الأول ص ٩٩٩ .

[٢] مستعجل مصر ١٩٣٥/١٢/١٩ ، مجموعة عمر ، الجزء الاول ، ص٩٩٩ .

(٢) إستئناف مصر ١٩٥١/١١/١٩ منشور في المحاماة ٣٢٥ ص ١١٦٥ .

٢٢٩- الإستشكال في تنفيذ الحكم بسبب الخطأ في وصفه وشموله بالنفاذ المعجل أو نهائيته أو الكفالة : ليس من وظيفة قاضي التنفيذ كقاضي مستعجل إصلاح المعوج من الأحكام ، فهو ليس قاضي موضوع، كما أنه لايعتبر محكمة عليا بالنسبة للمحكمة التي أصدرت الحكم ، ولذلك ليس له بحث ما إذا كان الحكم قد أخطأ في تطبيق القانون أو فهم الواقع ، أوأن المحكمة وصفته خطأ بأنه إنتهائي مع أنه إبتدائي أو إنها حكمت بشموله بالنفاذ المعجل في غير حالاته الواجبة قانوناً أو أنها أخطأت فأعفت المحكوم له من شرط الكفالة رغم أنها واجبة بنص القانون، وإذا قدم المدين المنفذ ضده إشكالاً في مثل هذه الحالات فإن قاضي التنفيذ برفضه لأنه يتضمن تجريحاً للحكم لايندرج في وظيفة قاضي التنفيذ فحصه بإعتباره قاضياً للأمور المستعجلة .

بيد أنه قد يستشكل المنفذ ضده في التنفيذ على إعتبار أن الحكم لم ينص فيه على أنه مشمول بالنفاذ المعجل ، أو لم يتضمن الإعفاء من الكفالة ، ففي هاتين الحالتين يحق للقاضي المستعجل وهو بسبيل طلب وقف التنفيذ أن يبحث عما إذا كانت الحالة المطروحة أمامه هي من حالات النفاذ المعجل بقوة القانون بغير إشتراط الكفالة ، أم هى من الحالات التي لاتشمل بالنفاذ بقوة القانون ، فإذا إستبان له من ظاهر المستندات أنها في الحالات التي يوجب القانون شمولها بالنفاذ بغير كفالة، قضى برفض الإشكال والإستمرار في التنفيذ ، وقضاؤه هذا ليس فيه مساس بحجية الأمر المقضى ، لأن النفاذ المعجل متى كان واجباً بقوة القانون فلا حاجة للنص عليه في منطوق الحكم ، أما إذا إستبان له عكس ذلك كان له أن يقضى بوقف التنفيذ لعدم صلاحية الحكم المنفذ به للتنفيذ بمقتضاه .

وبالنسبة للأحكام الإبتدائية غير المشمولة بالنفاذ ، فإنه لا يجوز التنفيذ بمقتضاها إلا بعد إنقضاء ميعاد المعارضة أو الإستئناف أو بعد الحكم فيهما ، فإذا إختلف طالب التنفيذ مع المحكوم عليه في جواز الطعن في الحكم المنفذ به بطريق المعارضة أو الإستئناف ، جاز رفع الأمر إلى القاضي المستعجل لا ليفصل في أمر النزاع ، بل ليصدر قرارا وقتيا بوقف التنفيذ أو الإستمرار فيه . فمثلا إذا تبين للقاضي المستعجل أن الحكم المنفذ به نهائي ، وأنه لا يجوز الطعن فيه قانونا بطريق المعارضة أو الإستئناف ، فإنه يتعين عليه أن يقضى بالإستمرار في التنفيذ .

وكذلك إذا ثبت من ظاهر الأوراق في صورة قاطعة لا تقبل الشك أن المحكوم عليه لم يطعن في الحكم المنفذ به إلا بعد فوات ميعاد الطعن بالمعارضة والإستئناف ، جاز للقاضي أن يأمر بالإستمرار في التنفيذ لأنه في هاتين الحالتين لا يمس أصل الحق وإنما يقر وضعا قانونيا ترتب على صيرورة الحكم المنفذ به نهائيا(١) ، وهو يفحص قانونية الإشكال من ظاهر المستندات دون ما تعمق في الموضوع أو مساس به .

---

(١) محمد عبد اللطيف - بند ٥٧٨ و ٥٧٩ ص ٤٣٥ .

المطلب الثالث

الإشكال من المدين لكون الحق غير معين المقدار

أو غير محقق الوجود أو غير حال الأداء

إشكالات في التنفيذ من المدين بسبب واضح من ظـاهر المسـتندات يتعلق بالحق الموضوعي المراد التنفيذ لإقتضائه :

٢٣٠- **الإشكال في التنفيذ لكون الحق غير محقق الوجـود أو غـير معين المقدار أو غير حال الأداء** : تنص المادة ٢٨٠ من قانون المرافعـات في فقرتها الأولى على أنه "لايجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيـذي إقتضـاء لحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء" ، ووفقا لهذا النـص يتضـح ضرورة توافر شروط ثلاث في الحق الموضوع الذي يجرى التنفيذ لإقتضائـه وهي أن يكون هذا الحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء(٢) .

(٢) راجع تفصيلات ذلك في مؤلفنا: التنفيذ وفقا لنصوص قانون المرافعات معلقـا عليـها بآراء الفقه وأحكام النقض – بند ٥٣ أو مابعده ص ١٨٥ ومابعدها، وفي هذا الصـدد قضت محكمة النقض بأنه يجب أن يكون الحق الموضوعي المراد إقتضاؤه بـالتنفيذ= =الجبري محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء، وأن يكون السـند التنفيـذي دالا بذاته على توافر هذه الشروط فيه، فإذا تخلف في الحق أحد هذه الشروط فإنه لايجـوز التنفيذ لإقتضائه، وكل إجراء يتخذ في سبيل التنفيذ يكون باطلا، إلا أن المشرع أجـاز إستثناء من هذا الأصل التنفيذ بعقود فتح الإعتماد الرسمية ولو لم تتضمـن الإقـرار بقبض فتح الإعتماد الرسمية ولو لم تتضمن الإقرار بقبض شئ، وأوجـب فـي ذات الوقت – حماية لمصلحة المدين الحاصل التنفيذ ضده – أن يعلن عند الشـروع فـي التنفيذ مع عقد فتح الإعتماد كمستخرج بحساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجاريـة، وأن الحكمة التي إستهدفها المشرع من ذلك هى إعلام المدين وإخطاره بما هو ملـزم

ولقاضي التنفيذ إذا رفع له إشكال من المدين أن يأمر بوقف التنفيذ إذا إتضح له من ظاهر المستندات أن الدين المراد إقتضاؤه بطريق التنفيذ غير معين المقدر أو غير محقق الموجود أو غير حال الأداء .

المطلب الرابع

الإشكال من المدين لإنقضاء حق الدائن

٢٣١- الإشكال في التنفيذ المؤسس على إنقضاء حق الدائن إنقضاءا واضحا من ظاهر المستندات ولسبب لاحق لصدور الحكم المستشكل فيه : للمدين أن يستشكل في التنفيذ على أساس إنقضاء حق الدائن ، وإذا ما أثير هذا الإشكال الوقتي أمام قاضي التنفيذ والمؤسس على القول بإنقضاء الدين وقت التنفيذ فإنه يفحص هذا الإعتراض من ظاهر المستندات ومتى إتضح له جدية هذا الإعتراض فإنه يوقف التنفيذ ، والمفروض (مادام المطلوب هو إصدار حكم وقتي في إشكال وقتي) أن يكون هذا الإعتراض غير ماس بالموضوع ، فإن كان ماسا بالموضوع تعين الحكم برفضه ، ولهذا فإذا كان السند التنفيذي محل الإستشكال حكما صادرا من القضاء مثبتا مديونية

بأدائه على وجه اليقين، وتخويله مراقبة إستيفاء السند المنفذ به لجميع الشروط الشكلية والموضوعية التي يكون بتوافرها صالحا للتنفيذ بمقتضاه، فإن اثار المدين منازعة بشأن فقدان الحق لشرطى تحقق الوجود أو تعيين = المقدار، تحتم أن تكون منازعة جدية تثير الشك في وجود الدين أو حقيقة مقداره، وتقدير ما إذا كانت المنازعة جدية أو غير جدية هو مما يستقل به قاضي الموضوع (نقض ١٩٧٣/٦/١٢ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٢٤ الجزء الثاني ص ٩٠٦).

المدين، وطلب المدين وقف التنفيذ ، تأسيسا على إنقضاء الدين . وجب أن تكون واقعة الإنقضاء التي يستند إليها غير سابقة لصدور الحكم المستشكل فيه ، لأنها إذا كانت سابقة فإنها تكون قد إندرجت ضمن الدفوع في الدعوى ويفترض أن الحكم المستشكل فيه قد تناولها بقضائه وأصبح حجة بما ورد فيه ، ولايجوز لقاض التنفيذ - اثناء نظر الإشكال الوقتي - أن يمس هذه الحجية . ولهذا يتعين عليه أن يقضي برفض هذا الإشكال . ومثال ذلك أن يؤسس الإشكال الوقتي على وفاء الدين المحكوم بـه ، أو وقوع المقاصة القانونية فيه ، أو الإبراء منه ، أو إستبداله بغيره ، أو سقوطه بمضي المدة ، أو عرضه عرضا قانونيا على الدائن فإنه يتعين رفضه إذا كان المستشكل يزعم أن الوفاء أو المقاصة القانونية أو الإبراء أو الإستبدال أو التقادم قد حدث قبل صدور الحكم المستشكل فيه ، أما إذا كانت واقعة الوفاء أو المقاصة القانونية أو الإبراء أو الإستبدال أو التقادم تالية لصدور الحكم المستشكل فيه وإستبان قاضي التنفيذ - من ظاهر المستندات - جدية هذه الواقعة وأن الإلتزام قد إنقضى بعد صدور الحكم فإنه يقضي بوقف التنفيذ ، وليس في ذلك ثمة مساس بحجية الحكم المستشكل فيه(١) .

فيتعين ملاحظة أنه إذا بنى الإشكال على أسباب موضوعية تتعلق بإنقضاء حق الدائن تعين أن تكون تلك الأسباب لاحقة لصدور الحكم المستشكل فيه ويستبين قاضي التنفيذ اخذا من ظاهر المستندات مدى جديتها بالقدر اللازم للفصل في الإجراء الوقتي المطلوب منه (بوقف التنفيذ - أو بإستمراره) دون أن يمس ذلك اصل الحق الذي يبقى سليما لأصحابه يتناضلون فيه أمام قضاء الموضوع . وسوف نوضح الآن أمثلة لإشكالات من المدين تؤسس على إنقضاء حق الدائن وذلك فيمايلي :

---

(١) راتب ونصر الدين كامل - بند ٤٧٨ ص ٩٠٧ وص ٩٠٨ .

٢٣١- الإشكال في التنفيذ من المدين المؤسس على إنقضاء الإلتزام بالوفاء : يجوز للمدين أن يؤسس إشكاله على أساس إنقضاء حق الدائن بالوفاء وفقا للمادة ٣٢٣ وما بعدها من القانون المدني ، ويشترط حتى يحكم قاضي التنفيذ في الإشكال بوقف التنفيذ للتخالص أن تكون الأوراق المقدمة من المدين ، تفيد في ظاهرها أنه قد تخالص مع الدائن عن ذات الحكم أو السند المنفذ به .

أما إذا قام نزاع بين الطرفين حول صحة المخالصة بأن أنكر الدائن صدورها منه أو طعن فيها بالتزوير ، فيتعين على القاضي أن يفحص دفاع الطرفين على هدى ما يستشفه من ظاهر ظروف الدعوى وقرائن أحوالها ، فإذا تبين له أن المخالصة التي يتمسك بها المدين ظاهرة الفساد قضى بالإستمرار في التنفيذ . أما إذا كانت أوجه النزاع في صحة المخالصة تبلغ من الجد ما يستأهل عرض الأمر على محكمة الموضوع أو كانت عبارات المخالصة يشوبها اللبس أو الغموض[١] مما لايستطيع معه قاضي التنفيذ أن يستشف منها قصد الطرفين ، وجب عليه أن يأمر بوقف التنفيذ إلى أن يفصل نهائيا في أصل النزاع .

وإذا تعددت الديون في ذمة المدين ، وكانت لدائن واحد ، وقام نزاع جدى بين الطرفين حول كيفية إستنزال المدفوعات وما إذا كانت تستنزل من

---

(١) مستعجل مصر ١٩٣٥/١٠/٣ المحاماة السنة السابعة عشرة ص ٣٢٧ رقم ١٥٦ إذ قضى بأنه لايجوز لقاضي الأمور المستعجلة تفسير ما غمض من المخالصات على غير ماهو ظاهر من عباراتها وإنما الإختصاص بذلك لمحكمة الموضوع وحدها ويتعين عليه في هذه الحالة إيقاف التنفيذ والطالب وشأنه في عرض موضوع التفسير أمام المحكمة المختصة .

الحكم المنفذ بـــه أو مـــن الديـــون الأخـــرى ، فيتعيـــن علـــى القـــاضي[1] المستعجلالحكم بوقف التنفيذ حتى تقضى محكمة الموضوع بتصفية الحســـاب بين الطرفين وفي كيفية إستنزال المدفوعات ، وأما إذا لم تكن هناك معـاملات أخرى بين الطرفين وكان يسهل خصم المبالغ المدفوعة من قيمـــة الحكـــم أو السند المنفذ به ، فيتعين قصر التنفيذ بالنسبة للمبلغ الباقي[2] .

٢٣٢- الإشكال في التنفيذ من المدين المؤسس على العرض الحقيقـي للدين على الدائن : يؤدي العرض الحقيقي للدين على الدائن إلى إبراء ذمـــة المدين طالما أستوفى الشروط والأوضاع المقررة قانونا فإذا رفض الدائن مـــا يوفى به المدين منازعا أياه في نوعيته أو كفايته ، ففي هــــذه الحالـــة يقـــوم المدين بعرض ما وجب عليه أداؤه عرضا فعليا على الدائن ثم يودعه خزانـــة المحكمة ويطلب منها الحكم بصحة هذا العرض إبراء لذمته .

ويحدث العرض الفعلي بإعلان يوجه إلى الدائن على يـــد محضـــر ، ويحرر المحضر محضرا يسمى محضر العرض ، ويجب أن يشتمل محضـــر العرض على بيان الشئ المعروض وشروط العرض وقبـــول المعـــروض أو رفضه (مادة ٤٨٧ مرافعات) .

وإذا رفض الدائن العرض وكان المعروض نقودا فإنـــه يجـــب علـــى المحضر أن يقوم بإيداعها خزينة المحكمة في اليوم التالي لتاريخ المحضـــــر على الأكثر ، كما يجب على المحضر أن يعلن الدائن بصورة مـــن محضـــر الإيداع خلال ثلاثة أيام من تاريخه ، أما إذا كان المعروض شيئا غير النقـــود

---

(١) إستئناف مختلط ١٩٣٢/٣/٣٠ الجازيت يوليه ١٩٣٤ ص ٣٠٠ .

(٢) إستئناف مختلط ١٩٠٣/١/٢٥ مج ١٥ ص ٢١٣ ، ومحمد عبد اللطيف - بنـــد ٥٨٥ ص ٤٣٨ .

فإنه يجوز للمدين الذي رفض عرضه أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة الترخيص في إيداعه بالمكان الذي يعينه القاضي إذا كان الشئ مما يمكن نقله، أما إذا كان الشئ معدا للبقاء حيث وجد فإنه يجوز للمدين أن يطلب وضعه تحت الحراسة (مادة ٤٨٨ مرافعات) .

ويلاحظ أنه يجوز العرض الحقيقي في الجلسة أمام المحكمة بدون أية إجراءات إذا كان من وجه إليه العرض حاضرا ، وفي حالة رفضه العرض وكان المعروض نقودا فإنها تسلم لكاتب الجلسة لايداعها خزانة المحكمة ، أما إذا كان المعروض في الجلسة من غير النقود فإنه ينبغي على العارض أن يطلب من المحكمة تعيين حارس عليه .

وإذا لم يقبل الدائن عرض مدينه ، فإنه يجوز للمدين أن يرجع عن هذا العرض وأن سترد من خزانة المحكمة ما أودعه ، وذلك بعد إخباره لدائنه على يد محضر برجوعه عن العرض ومضى ثلاثة أيام على هذا الإخبار (مادة ٤٩٢ مرافعات) ولكن إذا قبل الدائن ما عرضه المدين أو صدر حكم نهائي بصحة العرض ، فإنه لايجوز للمدين الرجوع عن العرض ، كما لايجوز له أيضا أن يسترد ما أودعه (مادة ٤٩٣ مرافعات).

وتنص المادة ٣١٣ من قانون المرافعات على أنه "لايترتب على العرض الحقيقي وقف التنفيذ إذا كان العرض محل نزاع . ولقاضي التنفيذ أن يأمر بوقف التنفيذ مؤقتا مع إيداع المعروض أو مبلغ أكبر منه يعينه".

فإذا قام المدين بعرض الدين – الذي يجري التنفيذ لإقتضائه – عرضا حقيقيا ، فإن مجرد هذا العرض لا يؤدى إلى إنقضاء الدين مادام لم يقبله الدائن أو يصدر حكم بصحة العرض والإيداع ، وبالتالي لا يؤثر في إجراءات التنفيذ . ولكن لأن هذا العرض ، إذا لم ينازع فيه الدائن ، ينتهي بحكم بصحة العرض والإيداع ، وبالتالي بإبراء ذمة المدين ، فقد رأى

المشرع أنه لا موجب في هذه الحالة لإستمرار إجراءات التنفيذ الجبري ، ولذلك نصت الفقرة الأولى من المادة ٣١٣ مرافعات على أنه "لا يترتب على العرض الحقيقي وقف التنفيذ إذا كان العرض محل نزاع"، وهو ما يعني - بمفهوم المخالفة - أنه إذا كان العرض الحقيقي ليس محلا لنزاع فإنه يترتب عليه وقف التنفيذ ، ويترتب هذا الأثر بقوة القانون دون الحاجة لحكم به(١) .

وإذا قام نزاع بشأن العرض الحقيقي ، وبالتالي لم يترتب هذا الأثر، فإن لقاضي التنفيذ - رغم ذلك - بناء على إشكال من المدين أن يحكم بوقف التنفيذ(٢) ، ووفقا للفقرة الثانية من المادة ٣١٣ فإن لقاضي التنفيذ أن يأمر - عند حكمه بالوقف - بإيداع المبلغ المعروض أو مبلغ أكبر منه يعينه .

٢٣٣- الإشكال في التنفيذ من المدين المؤسس على سقوط حق الدائن بالتقادم : قد ينقضي حق الدائن بالتقادم ، وإذا ما حاول التنفيذ على مدينه رغم هذا التقادم ، فإن للمدين الإستشكال في التنفيذ مؤسسا إشكاله على سقوط حق دائنه بالتقادم ، وإذا تبين لقاضي التنفيذ في صورة جلية من ظاهر الأوراق أن الحق أو الحكم أو السند المنفذ به قد سقط بالتقادم كان عليه أن يقضي بوقف التنفيذ . وفي هذا الصدد قضى بأن المستقر عليه هو أنه إذا أقام المدين إشكاله تأسيسا على سقوط الحق بالتقادم ، فكل ما يحتمله بحث قاضي التنفيذ بصفته قاضيا للأمور المستعجلة ، هو أن يستظهر مدى جدية ذلك القول من ظاهر المستندات ، فإذا ما إستبان له جدية القول بسقوط الحكم أو السند المنفذ به بالتقادم ، دون ما شك أو حاجة إلى بحث موضوعي ، تعين عليه القضاء بوقف التنفيذ ، وترتيبا على ما سلف ، وكان البادي أخذا من

---

(١) فتحي والي - التنفيذ الجبري - بند ٣٨٩ م ص ٦٩٤ ، ٦٩٥.

(٢) فتحي والي - الإشارة السابقة .

ظاهر الأوراق جدية قول المستأنف ضده بسقوط الحق بالتقادم ، وذلك سبب لاحق لصدور الحكم المستشكل فيه يفقده قوته التنفيذية(١) .

كما قضى بأنه لايجوز للمستشكل أن يتحدى خصمه في مجال الإشكال، بسقوط المبالغ المطالب بها بالتقادم الخمسي ، لأن ذلك سبب سابق على صدور الحكم محل الإشكال وفي قبولها ما يمس بحجية ذلك الحكم(٢).

وقد نظم القانون المدني أحكام التقادم المسقط في المواد ٣٧٤ وما بعدها كما وردت حالات للتقادم في نصوص خاصة في قوانين متفرقة أخرى.

وتنص المادة ٣٧٤ مدني على أن "يتقادم الإلتزام بإنقضاء خمس عشرة سنة فيما عدا الحالات التي ورد عنها نص خاص في القانون وفيما عدا الإستثناءات التالية" .

كما تنص المادة ٣٧٥ مدني على أن "(١) يتقادم بخمس سنوات كل حق دوري متجدد ولو أقر به المدين ، كأجرة المباني والأراضي الزراعية ومقابل الحكر ، وكالفوائد والإيرادات المترتبة والمهايا والأجور والمعاشات.

(٢) لايسقط الريع المستحق في ذمة الحائز سئ النية ، ولا الريع الواجب على ناظر الوقف أداؤه للمستحقين ، إلا بإنقضاء خمس عشرة سنة" .

وتنص المادة ٣٧٦ مدني على أن "تتقادم بخمس سنوات حقوق الأطباء والصيادلة والمحامين والمهندسين والخبراء ووكلاء التفليسة والسماسرة والأساتذة والمعلمين ، على أن تكون هذه الحقوق واجبة لهم جزاء عما أدوه من عمل من أعمال مهنتهم وما تكبدوه من مصروفات" .

---

(١) مستعجل مستأنف القاهرة في ١٩٨٣/٣/٢٨ - في الدعوى رقم ١١٢٥ لسنة ١٩٨٢.

(٢) مستعجل مستأنف القاهرة ١٩٨٢/١١/٢٨ - في الدعوى رقم ١٥٧٣ لسنة ٩٨٢ .

وتنص المادة ٣٧٧ مدني على أن "(١) تتقادم بثلاث سنوات الضرائب والرسوم المستحقة للدوله ويبدأ سريان التقادم في الضرائب والرسوم السنوية من نهاية السنة التي تستحق عنها ، وفي الرسوم المستحقة عن الأوراق القضائية من تاريخ إنتهاء المرافعة في الدعوى التي حررت في شأنها هذه الأوراق ، أو من تاريخ تحريرها إذا لم تحصل مرافعة.

(٢) ويتقادم بثلاث سنوات أيضا الحق في المطالبة برد الضرائب والرسوم التي دفعت بغير حق . ويبدأ سريان التقادم من يوم دفعها .

(٣) ولا تخل الأحكام السابقة بأحكام النصوص الواردة في القوانين الخاصة" .

كما تنص المادة ٣٧٨ مدني على أن "(١) تتقادم بسنة واحدة الحقوق الآتية:

(أ) حقوق التجار والصناع عن اشياء وردوها لأشخاص لا يتجرون في هذه الأشياء ، وحقوق أصحاب الفنادق والمطاعم عن أجر الإقامة وثمن الطعام وكل ما صرفوه لحساب عملائهم .

(ب) حقوق العمل والخدم والإجراء من أجور يومية وغير يومية ومن ثمن ما قاموا به من توريدات .

(٢) ويجب على من يتمسك بأن الحق قد تقادم سنة أن يحلف اليمين على أنه أدى الدين فعلا . وهذه اليمين يوجهها القاضي من تلقاء نفسه ويوجه إلى ورثة المدين أو أوصيائهم إن كانوا قصرا ، بأنهم لا يعلمون بوجود الدين أو يعلمون بحصول الوفاء" .

كما تنص المادة ٣٧٩ مدني على أن "(١) يبدأ سريان التقادم في الحقوق المذكورة في المادتين ٣٧٦ ، ٤٧٨ من الوقت الذي يتم فيه الدائنون تقدماتهم . ولو إستمروا يؤدون تقدمات أخرى .

(٢) وإذا حرر سند بحق من هذه الحقوق فلا يتقادم الحق إلا بإنقضاء خمس عشرة سنة" .

وتنص المادة ٣٨٠ مدني على أن "تحسب مدة التقادم بالأيام لا بالساعات ولا بحسب اليوم الأول ، وتكمل المدة بإنقضاء آخر يوم منها".

كما تنص المادة ٣٨١ مدني على أن :

(١) لايبدأ سريان التقادم فيما لم يرد فيه نص خاص إلا من اليوم الذي يصبح فيه الدين مستحق الأداء.

(٢) وبخاصة لايسرى التقادم بالنسبة إلى دين معلق على شرط واقف الا من الوقت الذي يتحقق فيه الشرط ، وبالنسبة إلى ضمان الإستحقاق إلا من الوقت الذي يثبت فيه الإستحقاق ، وبالنسبة إلى الدين المؤجل إلا من الوقت الذي ينقضي فيه الأجل .

(٣) وإذا كان تحديد ميعاد الوفاء متوقفا على إرادة الدائن ، سرى التقادم من الوقت الذي يتمكن فيه الدائن من إعلان إرداته" .

وتنص المادة ٣٨٢ مدني على أن :

(١) لا يسرى التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ولو كان أدبيا . وكذلك لا يسرى التقادم فيما بين الأصل والنائب .

(٢) ويسرى التقادم الذي تزيد مدته على خمس سنوات في حق من لا تتوافر فيه الأهلية أوفي حق الغائب أو في حق المحكوم عليه بعقوبة جناية لم يكن له نائب يمثله قانونا" .

ووفقا للمادة ٣٨٣ مدني "ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة وبالتنبيه . وبالحجز ، وبالطلب الذي يتقدم به الدائن لقبول حقه في تفليس أو في توزيع وبأي عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه أثناء السير في إحدى الدعاوي" .

وتنص المادة ٣٨٤ مدني على أن "(١) ينقطع التقادم إذا أقر المدين بحق الدائن إقرارا صريحا أوضمنيا .

(٢) ويعتبر إقرارا ضمنيا أن يترك المدين تحت يد الدائن مالا له مرهونا رهنا حيازيا تأمينا لوفاء الدين .

وتنص المادة ٣٨٥ مدني على أن "(١) إذا إنقطع التقادم بدأ تقادم جديد يسرى من وقت إنتهاء الأثر المترتب على سبب الإنقطاع ، وتكون مدته هي مدة التقادم الأول .

(٢) على أنه إذا حكم بالدين وحاز الحكم قوة الأمر المقضى أو إذا كان الدين مما يتقادم بسنة واحدة وإنقطع تقادمه بإقرار المدين ، كانت مدة التقادم الجديد خمس عشرة سنة ، إلا أن يكون الدين المحكوم به متضمنا لإلتزامات دورية متجددة لا تستحق الأداء إلا بعد صدور الحكم" .

كما تنص المادة ٣٨٦ مدني على أن "(١) يترتب على التقادم إنقضاء الإلتزام ومع ذلك يتخلف في ذمة المدين إلتزام طبيعي .

(٢) وإذا سقط الحق بالتقادم سقطت معه الفوائد وغيرها من الملحقات ولو لم تكتمل مدة التقادم الخاصة بهذه الملحقات" .

كما تنص المادة ٣٨٧ مدني على أنه "(١) لايجوز للمحكمة أن تقضي بالتقادم من تلقاء نفسها ، بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المدين أو بناء على طلب دائنيه أو أي شخص له مصلحة فيه ولو لم يتمسك به المدين.

(٢) ويجوز التمسك بالتقادم في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام المحكمة الإستئنافية" .

كما تنص المادة ٣٨٨ مدني على أنه "(١) لايجوز النزول عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه ، كما لايجوز الإتفاق على أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي عينها القانون .

(٢) وإنما يجوز لكل شخص يملك التصرف في حقوقه أن ينزل ولو ضمنا عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه ، على أن هذا النزول لا ينفذ في حق الدائنين إذا صدر إضرارا بهم" .

٢٣٤- الإشكال في التنفيذ من المدين المؤسس على إنقضاء الإلتزام بالإبراء : وفقا للمادة ٣٧١ من القانون المدني ينقضي الإلتزام إذا أبرأ الدائن مدينه مختارا . ويتم الإبراء متى وصل إلى علم المدين ويرتد برده .

وطبقا للمادة ٣٧٢ مدني يسرى على الإبراء الأحكام الموضوعية التي تسرى على كل تبرع .

ولا يشترط فيه شكل خاص ، ولو وقع على إلتزام يشترط لقيامه توافر شكل فرضه القانون أو اتفق عليه المتعاقدان .

وإذا أسس المدين إشكاله على أنه قد أبرئ من قيمة الحكم أو السند المنفذ به فإن على قاضي التنفيذ أن يقدر من ظاهر المستندات حجج المدين وأسانيده في هذا الشأن ، فإذا كانت الأدلة التي وأوردها المدين تكفي لاقناع القاضي بجدية النزاع الذي يتجاذبه الطرفان قضى بوقف التنفيذ .

فينبغي لوقف التنفيذ إستنادا إلى إشكال المدين المؤسس على الإبراء أن يكون دليل الإبراء واضحا من ظاهر المستندات لايشوبه لبس أو غموض بحيث لايحتاج إلى أي تعمق في الموضوع وإلا رفض قاضي التنفيذ الإشكال.

٢٣٥- الإشكال في التنفيذ من المدين المؤسس على إنقضاء الإلتزام بالتجديد : التجديد هو إتفاق يقصد به إستبدال إلتزام جديد بإلتزام قديم مغاير له في عنصر من عناصره ، ويعتبر التجديد طريقا من طرق إنقضاء الإلتزام ومصدرا من مصادر إنشائه في نفس الوقت ، إذ بالتجديد ينقضي الإلتزام القديم وينشأ الإلتزام الجديد الذي يأخذ محله ، وقد نظم المشرع قواعد التجديد في المواد ٣٥٢ وما بعدها من القانون المدني .

وللمدين رفع إشكال في التنفيذ عند حدوث تجديد الإلتزام ، وينبغي على قاضي التنفيذ عند الفصل في الإشكال أن يتحقق من توافر شروط الإستبدال من ظاهر الأوراق المقدمة من الطرفين ، لأن التجديد لا يفترض ولا يؤخذ بالإستنتاج ، بل يجب أن يتفق عليه صراحة ، أو أن يستخلص بوضوح من الظروف (مادة ٣٥٤ مدني) ، فإذا تبين لقاضي التنفيذ في صورة جلية لا تقبل الشك أن إرادة الطرفين قد إتجهت إلى تجديد الإلتزام ، قضى بوقف التنفيذ ، أما إذا نازع الدائن في صحة التجديد منازعة جدية تفيد في ظاهرها عدم إنعقاد نية الطرفين على حصوله ، تعين على قاضي التنفيذ أن يأمر بإستمرار التنفيذ ، ورفض الإشكال لأنه ليس من إختصاصه التعمق في فحص الموضوع ومن واجبه عدم المساس بالموضوع في حكمه الوقتي .

٢٣٦- إشكال المدين في التنفيذ المؤسس على إنقضاء الإلتزام بالمقاصة : تعتبر المقاصة طريقا من طرق إنقضاء الإلتزام والهدف منها تسهيل عملية الوفاء به بمنع الوفاء المزدوج وتتحقق المقاصة عندما يتلاقى

دينان في ذمة شخصين إجتمعت في كل منهما صفة الدائن والمدين فينقضي الدينان بقدر الأقل منهما .

والمقاصة ثلاثة أنواع مقاصة قانونية تقع بحكم القانون إذا توافرت شروطها ومقاصة إختيارية بإرداة الطرفين إو بإرادة أحدهما إذا تخلف شرط من شروط المقاصة القانونية ، وأخيرا مقاصة تقع بحكم القضاء إذا تخلف ايضا شرط من شروط المقاصة القانونية .

وقد نظم المشرع المقاصة في المواد ٣٦٢ وما بعدها من القانون المدني، ويشترط لحصول المقاصة أن يكون كل من الطرفين دائنا أصيلا ومدين أصيلا للآخر ، وأن يكون الدينان خاليين من النزاع ومستحقي الأداء وتبعا لذلك إذا شرع أحدهما في التنفيذ على الآخر بمقدار دينه جاز لهذا الأخير الإلتجاء للقضاء المستعجل يطلب منه الحكم بوقف التنفيذ ، وللقاضي في هذه الحالة سلطة تقدير أركان المقاصة من ظاهر المستندات التي يقدمها الطرفان حتى التي ينازع فيها الدائن ، إذ له أن يقدر مبلغ الجد في النزاع ، فإذا إنتهى من بحثه على أن المستندات المقدمة من المستشكل تفيد في ظاهرها أن هناك محلا لوقوع المقاصة بين الدينين ، قضى مؤقتا بوقف التنفيذ، أما إذا كانت منازعة الدائن في صحة المستندات المقدمة من المدين تفيد عدم جدية وقوع المقاصة قانونا فيتعين الحكم بإستمرار التنفيذ(١) .

وفي هذا الصدد قضى بأنه إذا كان قاضي الأمور المستعجلة غير مختص بالفصل في صحة وجود الديون المستحقة بين الطرفين وفي جواز المقاصة بالنسبة لها فإنه مختص بالفصل فيما إذا كانت المستندات المقدمة من

---

(١) محمد عبد اللطيف – بند ٥٩١ – ص ٤٤٣ .

الحاصل ضده التنفيذ تظهر أنها كافية لايقاف إجراءات التنفيذ مع حفظ كافة حقوق الطرفين بالنسبة للموضوع(٢) .

كما قضى بأنه إذا كان الحكم الصادر من القضاء المستعجل قد قضى بتنفيذ الحكم المنفذ به وأقام قضاءه على ما إستخلصه من المستندات المقدمة في الدعوى من وقوع مقاصة قانونية وقدر أن النزاع في حصول المقاصة غير جدى فإن ما أورده الحكم من ثبوت المقاصة إنما هو تقرير وقتي وليس من شأنه أن يمس أصل الحق ومن ثم فلا شبهة في أن الحكم الصادر من القضاء المستعجل بوقف التنفيذ لا يكون قد جاوز إختصاصه(٣) .

٢٣٧- إشكال المدين في التنفيذ المؤسس على الدفع بعدم تنفيذ الإلتزام : تنص المادة ١٦١ من القانون المدني على أنه "في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الإلتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما إلتزم به ، فالدفع بعدم التنفيذ هو حق كل متعاقد في العقود الملزمة للجانبين بعدم تنفيذ إلتزامه الحالي في مواجهة المتعاقد الآخر الذي لم ينفذ إلتزامه المقابل الحال الناشئ عن العقد ذاته .

وتطبيقا لذلك ، إذا كان الحكم المنفذ به قضى لكل من الطرفين بحق معين قبل الآخر جاز لأيهما أن يمتنع عن الوفاء بما قضى به ضده مادام أن الطرف الآخر لم يقم بالوفاء بإلتزامه ، فمثلا إذا كان قد قضى ضد الحائز بأن يسلم الأرض لصاحبها في مقابل إلتزام مالك الأرض بأن يدفع قيمة المنشآت التي أقامها الحائز ، وشرح مالك الأرض في تنفيذ الحكم بالنسبة

---

(٢) إستئناف مختلط ١٩٣٢/٢/١٧ - منشور في المحاماة السنة ١٣ ص ١٠٥٠.

(٣) نقض ١٩٥٨/٣/١٣ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٩ رقم ٢٨ ص ٢١٦.

للتسليم فيجوز للحائز أن يستشكل في التنفيذ طالبا وقف تنفيذ التسليم حتى يقوم مالك الأرض من جانبه بالوفاء بقيمة المنشآت المحكوم بها ضد المالك(١) .

ويتعين ملاحظة أن قاضي التنفيذ لا يملك الحكم بوقف التنفيذ إلا إذا كان الحكم المنفذ به قد رتب للمستشكل حقا قبل الدائن يخول له الحق في الحبس ، حتى يقوم الدائن بالوفاء بإلتزامه ، أما إذا لم ينص الحكم على ذلك فلا يجوز لمن قضى ضده أن يطلب وقف التنفيذ إستنادا إلى أن له الحق في الحبس بمقتضى القانون ، لأن ذلك يعتبربمثابة تظلم من الحكم المنفذ به مما لايصح إبداؤه أمام القاضي المستعجل للتوصل لوقف التنفيذ، لأن الدفع بعدم التنفيذ ليس سببا طارئا بعد صدور الحكم وإنما كان سابقا عليه ، مما كان يتعين على المحكوم عليه التمسك به أثناء قيام النزاع أمام محكمة الموضوع ، ومن ثم يمتنع عليه التحدى به(٢) عند نظر الإشكال سواء كان قد دفع به أمام قاضي الموضوع أم لم يدفع به لأن المفروض أن الحكم المنفذ به قد حسم جميع أسباب النزاع بين الطرفين .

---

(١) محمد عبد اللطيف - بند ٥٩٥ - ص ٤٤٥ .

(٢) نقض ١٩٦٦/٢/١٠ مجموعة أحكام النقض السنة ١٧ ص ١٦٧٣ رقم ٢٣٧ إذ قرر أن الإشكال من المحكوم عليه لايجوز قبوله إذا كان سببه قد جد بعد صدور الحكم المستشكل في تنفيذه - ولما كان الدفع بعدم التنفيذ الذي يتمسك به الطاعن - كان=

=قائما قبل صدور الحكم الذي رفع الإشكال عنه ، فإن هذا الدفع يكون قد إندرج ضمن الدفوع في الدعوى التي صدر فيها الحكم المذكور ومن ثم يمتنع على المحكوم عليه التحدي به على من صدر له هذا الحكم وذلك سواء كان قد دفع به في تلك الدعوىأو كان لم يدفع .

٢٣٨- الإشكال في التنفيذ من المدين المؤسس على إتحاد الذمة :
تنص المادة ٣٧٠ من القانون المدني على أنه "(١) إذا إجتمع في شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة الى دين واحد . انقضى هذا الدين بالقدر الذي إتحدت فيه الذمة .

(٢) وإذا زال السبب الذي أدى لاتحاد الذمة ، وكان لزواله أثر رجعي، عاد الدين إلى الوجود هو وملحقاته بالنسبة إلى ذوي الشأن جميعا ، ويعتبر اتحاد الذمة كأن لم يكن" .

واتحاد الذمة وجه من وجوه انقضاء الإلتزام ومن ثم إذا رفع المنفذ ضده إشكالا وقتيا في التنفيذ مؤسسا إياه على إنقضاء الدين المنفذ به باتحاد الذمة فان قاضي التنفيذ يفحص هذا الإعتراض أخذا من ظاهر المستندات . ومتى استبان جدية ما يقرره المستشكل فإنه يقضي بوقف التنفيذ(١) ، أما إذا اتضح له عدم جدية هذا الإعتراض فإنه يقضي بالإستمرار في التنفيذ(٢) .

---

(١) وفي هذا الصدد قضى بأنه "إذا صدر حكم بالاخلاء على (زيد) من الشقة التي يسكنها، وبعد صدوره أصبح مالكا لحصة في المنزل تربو غلتها على الشقة التي يشغلها ، فإنه بذلك يكون قد توافر له سبب من أسباب انقضاء الإلتزام يؤثر في قوة الحكم التنفيذية ويسقطه باعتباره مانعا من موانع التنفيذ المقررة في القانون ، فيحق له أن يستشكل في تنفيذ الحكم ويطلب إيقاف تنفيذه - ذلك ان اتحاد الذمة يرد على الديون وكافة التعهدات ولا يقتصر على الإلتزامات أو الحقوق الشخصية وحدها ، بل يتناول كذلك التعهدات بكافة أنواعها والأحكام والسندات التنفيذية والحقوق العينية= -ويسمى في هذه الحالة بالادغام ، والمستأجر الذي يشتري العين يسقط عنه التزام ردها" (مستعجل اسكندرية - ١٩٤٦/٤/٢٩ - المجموعة الرسمية - ٤٨-٥٦٦).

(٢) راتب نصر الدين كامل - بند ٤٨٦ - ص ٩٢٠ .

المطلب الخامس

الإشكال من المدين لعدم قيام الدائن بمقدمات التنفيذ

٢٣٩- **التعريف بمقدمات التنفيذ وتحديدها :** يعرف الفقه مقدمات التنفيذ بأنها الوقائع القانونية التي يتطلب القانون أن تتحقق قبل البدء في التنفيذ القضائي ، فهي وقائع سابقة على التنفيذ لا تدخل في تكوينه ولا تعد جزء منه ومع ذلك تعتبر لازمة قانونا لمباشرته وصحته(٢) ، والهدف من هذه المقدمات يكمن في عدم مباغتته المدين ومفاجأته بالتنفيذ ، إذ يجب إخطاره بالعزم على التنفيذ ومجابهته بالإجراءات التي تتخذ في مواجهته حتى يكون على بينة من هذه الإجراءات بحيث يستطيع الرد عليها وإبداء أوجه الدفاع المختلفة التي يريد التمسك بها .

وكقاعدة يوجب القانون إتخاذ هذه المقدمات قبل الشروع في التنفيذ الجبري بحيث يبطل التنفيذ ان لم تتخذ هذه المقدمات ، ولكن هناك بعض الحالات الإستثنائية يجوز فيها التنفيذ مباشرة بدون تحقق هذه المقدمات سوف نوضحها بعد قليل ، ونظرا لعدم اعتبار هذه المقدمات جزءا من التنفيذ وعدم دخولها في تكوينه فإنها لا تخضع للنظام القانوني للتنفيذ ولا يترتب عليها الآثار القانونية لاجراءات التنفيذ ويرتب الفقه(١) على ذلك نتائج معينة أهمها مايلي :

(أ) أن قاضي التنفيذ لايختص كقاعدة بالفصل في المنازعات التي تثور بشأن هذه المقدمات ، رغم أن إختصاص قاضي التنفيذ يشمل جميع منازعات

---

(٢) وجدي راغب – النظرية العامة للتنفيذ القضائي – ص ٣٣ .

(١) وجدي راغب – ص ٣٤ – ص ٣٥ .

التنفيذ موضوعية كانت أم وقتية ولكنالمقدمات ليست جزءا من التنفيذ ولذلك لا يختص قاضي التنفيذ بها ، فمثلا لا يختص قاضي التنفيذ بالمسائل المتعلقة بالقوة التنفيذية للأحكام كالنفاذ المعجل ووصف الحكم سواء من ناحية الأمر بها أو التظلم منها أو وقفها إذ ينعقد الإختصاص بهذه المسائل لمحكمة الموضوع ، كما لايختص بالمسائل التي تثور بصدد تسليم الموظف المختص الصورة التنفيذية للدائن ليشرع في التنفيذ بمقتضاها وإنما ينعقد الإختصاص بها لقاضي الأمور الوقتية وفقا للمادة ١٨٢ أو للمحكمة التي أصدرت الحكم وفقا للمادة ١٨٣ أو لقاضي الأمور المستعجلة وفقا للمادة التاسعة من قانون التوثيق ، كذلك فرغم إختصاص قاضي التنفيذ بالنظر في إمتناع المحضر عن القيام بأي إجراء من إجراءات التنفيذ وفقا للمادة ٢٧٩ مرافعات فإنه لايختص بالنظر في إمتناعه عن إعلان السند التنفيذي وهو أحد مقدمات التنفيذ بل يعرض ذلك على قاضي الأمور الوقتية وفقا للمادة الثامنة من قانون المرافعات .

(ب) أن مقدمات التنفيذ تكون واحدة بالنسبة لجميع أنواع التنفيذ ، فلا تختلف هذه المقدمات بإختلاف نوع التنفيذ ولا بإختلاف الأموال التي يراد التنفيذ عليها عقارات كانت أم منقولات .

(جـ) إن التنفيذ يبدأ كقاعدة بإتخاذ إجراءات الحجز على المال ، فلا يعتبر التنفيذ قد بدأ بما يرتبه القانون على ذلك من آثار لمجرد استيفاء مقدمات التنفيذ ، ولذلك فإن الدائن الذي يحجز أولا على المال يعد هو الحاجز الأول ويباشر بقية إجراءات التنفيذ وفقا للمادة ٤٠٢ ، وذلك حتى لو سبقه دائن آخر إلى إستيفاء مقدمات التنفيذ إذ يجب على هذا الدائن أن يتدخل في الحجز الأول ويتابع الإجراءات التي يباشرها الحاجز الأول .

(د) أنه لايلزم تكرار مقدمات التنفيذ ، فإذا كان بيد الدائن سند تنفيذي واحد وقام بإعلانه مرة واحدة فإنه يستطيع أن يباشر التنفيذ عدة مرات متعاصرة أو متتابعة على منقولات المدين وعقاراته وذلك حتى يستوفى الدين الوارد في السند التنفيذي بأكمله ، فلا يلزم الدائن بتكرار مقدمات التنفيذ بمناسبة قيامه بكل تنفيذ على المدين ، لأن المقدمات ليست جزءا من التنفيذ ، ولو كانت المقدمات جزءا من التنفيذ لوجب تكرارها مع كل تنفيذ جديد ولكنها ليست كذلك .

وقد حدد المشرع مقدمات التنفيذ في المواد ٢٧٩ ، ٢٨١ مرافعات ، فتنص المادة ١/٢٧٩ على أن "يجرى التنفيذ بوساطة المحضرين وهم ملزمون بإجرائه بناء على طلب ذي الشأن متى سلمهم السند التنفيذي" ، كما تنص المادة ٢٨١ على أنه "يجب أن يسبق التنفيذ إعلان السند التنفيذي لشخص المدين أوفي موطنه الأصلي وإلا كان باطلا ، ويجب أن يشتمل هذا الإعلان على تكليف المدين بالوفاء وبيان المطلوب وتعيين موطن مختار لطالب التنيذ في البلدة التي بها مقر محكمة التنفيذ المختصة، ويجب عند الشروع في تنفيذ عقد رسمي يفتح إعتماد أن يعلن معه مستخرج بحساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية ، ولا يجوز إجراء التنفيذ إلا بعد مضي يوم على الأقل من إعلان السند التنفيذي" ، ويتضح من ذلك أن مقدمات التنفيذ تنحصر في ثلاث وهي :

(أ) إعلان السند التنفيذي إلى المدين وتكليفه بالوفاء .

(ب) إنقضاء المدة المحددة قبل البدء في التنفيذ أي إنقضاء ميعاد التنفيذ.

(جـ) طلب الدائن للتنفيذ ، وسوف نوضح هذه المقدمات بالتفصيل فيمايلي :

٢٤٠- **إعلان السند التنفيذي والتكليف بالوفاء :** يوجب المشرع قيام الدائن بإعلان المدين بالسند التنفيذي وتكليفه بالوفاء بالدين وذلك وفقا للمادة ٢٨١ السالفة الذكر ، وذلك قبل البدء في التنفيذ أيا كانت طريقة هذا التنفيذ(١)، أي سواء كان تنفيذا مباشرا أو تنفيذا بطريق الحجز وأيا كانت الأموال التي يتم توقيع الحجز عليها أي سواء كانت عقارات أو منقولات.

ويجب أن يقوم الدائن بالإعلان قبل الشروع في التنفيذ ، ومعنى ذلك أن المحضر لا يبدأ إجراءات التنفيذ إلا بعد أن يتحقق من سبق إعلان السند التنفيذي للمدين وتكليفه بالوفاء فإذا بدا التنفيذ دون القيام به كان التنفيذ بطلا، بيد أن هذا البطلان غير متعلق بالنظام العام(٢) بل هو مقرر لمصلحة المدين ولذلك يجب عليه التمسك به ، وفي حالة تعدد المدينون بسند تنفيذي واحد فإنه يجب على الدائن أن يعلن كل منهم(١) وإذا لم يقم الدائن بذلك جاز لمن لم يعلن من المدينين أن يتمسك ببطلان التنفيذ .

والعلة في ضرورة إعلان المدين وتكليفه بالوفاء قبل التنفيذ(٢) هي إتاحة الفرصة للمدين لكي يتجنب إجراءات التنفيذ ضده بالوفاء الإختياري ، فقد يقوم المدين بالوفاء بمجرد إعلانه ، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن إعلان المدين يتيح له الفرصة أيضا في الإطلاع على السند التنفيذي ومراقبة حق الدائن في التنفيذ والإعتراض والمنازعة في هذا التنفيذ بالوسائل التي

---

(١) فتحي والي – بند ١١٥ ص ٢١٥ ، أحمد أبو الوفا – بند ١١٤ ص ٣٢٠ ، أمينة النمر – بند ٢٣٧ ص ٣٠٥ .

(٢) محمد حامد فهمي – بند ١١٠ ص ٧٨ ، وجدي راغب ص ١٣٨ .

(١) وجدي راغب – ص ١٣٨ ، فتحي والي – بند ١١٧ ص ٢١٨ .

(٢) رمزي سيف – بند ٥٨ ص ١٦٦ ، محمد حامد فهمي – بند ١٠٧ ص ٧٥ ، فتحي والي – بند ١١٥ ص ٢١٥ ، وجدي راغب – ص ١٣٩ .

قررها القانون إن كان لديه وجه للإعتراض ، فإعلان المدين بالسند التنفيذي وتكليفه بالوفاء قبل البدء في التنفيذ يعد ضمانا للمدين ، ومن ناحية ثالثة يرى البعض في الفقه(٣) أن الإعلان يؤدي وظيفة أخرى وهي أن الدائن بهذا الإعلان الذي يتضمن التكليف بالوفاء إنما يثبت إمتناع المدين عن الوفاء بالإلتزام الوارد بالسند التنفيذي محل الإعلان مما يبرر الحماية التنفيذية للدائن لأنه طبقا للقواعد العامة في القانون المدني لا يعتبر المدين مخلا بإلتزامه أو متأخرا في الوفاء به إلا من تاريخ إعذاره ، ولذلك فالإعلان يعد ضمانا للمدين كما أنه مفيد للدائن أيضا .

وقد إختلف الشراح حول الصورة التي تكون أصلا لإعلان السند التنفيذي هل تكون أي صورة من السند التنفيذي أم يجب أن تكون الصورة التنفيذية ، فذهب رأي(١) إلى أنه يجوز إعلان أي صورة رسمية من السند التنفيذي ولو لم تكن هي الصورة التنفيذية وحجة هذا الرأي أن الصورة التنفيذية ليست لازمة إلا للتنفيذ وإعلان السند التنفيذي ليس عملا من أعمال التنفيذ وإنما هو مقدمة من مقدماته ، بينما ذهب رأي آخر(٢) نرجحه إلى أن إعلان السند التنفيذي لا بد أن يتم بمقتضى الصورة التنفيذية للسند موضوع الإعلان أي الصورة المذيلة بالصيغة التنفيذية وحجة هذا الرأي أن الغرض من إعلان السند التنفيذي هو إعلام المدين بحق الدائن في التنفيذ الجبري لكي

---

(٣) عبد الباسط جميعي – التنفيذ – طبعة ١٩٦١ – بند ٣٢٥ ص ٣٦٠ ، وجدي راغب – ص ١٣٩ ، فتحي والي – بند ١١٥ ص ٢١٥ .

(١) عبد الباسط جميعي – التنفيذ – بند ٣٢٢ ص ٣٦٩ – ٣٧٣ .

(٢) محمد حامد فهمي – بند ١٠٧ ص ٧٥ ، عبد الحميد أبو هيف – بند ١٦٠ ص ١١٠ ، أحمد أبو الوفا – بند ١٤٥ ص ٣٢٢ ، رمزي سيف – بند ١٥٨ ص ١٦٦ ، وجدي راغب – ص ١٤٠ ، فتحي والي – بند ١١٨ ص ٢٢٠.

يتمكن المدين من الوفاء تفاديا لإجراءات التنفيذ والدائن لا يثبت له الحق في التنفيذ الجبري إلا إذا كان في حوزته عمل قانوني ذو قوة تنفيذية وثابت في مستند معين هو الصورة التنفيذية من هذا السند ولذلك فإن إعلان صورة غير تنفيذية لا تحقق الغرض منه ومن ثم يجب إعلان المدين بصورة تنفيذية من السند التنفيذي .

ويتم الإعلان بورقة من أوراق المحضرين ولذلك يجب أن يتضمن الإعلان كافة البيانات الواردة في المادة التاسعة والتي يستوجب المشرع توافرها في أوراق المحضرين ، وهي تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التي حصل فيها الإعلان ، وإسم الطالب ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه وإسم من يمثله ولقبه ومهنته وموطنه كذلك إن كان يعمل لغيره ، اسم المحضر والمحكمة التي يعمل بها ، إسم المعلن إليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه فإن لم يكن موطنه معلوما وقت الإعلان فآخر موطن كان له ، واسم وصفة من سلمت إليه صورة الورقة وتوقيعه على الأصل بالإستلام ، وتوقيع المحضر على كل من الأصل والصورة .

وفضلا عن هذه البيانات فإن المشرع إستلزم في المادة ٢٨١ أن يتضمن الإعلان البيانات الثلاثة الآتية :

(أ) **تكليف المدين بالوفاء** : ويقصد به تنبيه المدين بضرورة الوفاء بالإلتزام الثابت في السند التنفيذي وإنذاره بأنه إذا لم يف به إختيارا أجرى التنفيذ عليه جبرا ، ولا يشترط أن يبين التكليف بالوفاء طريق التنفيذ الذي يعتزم الدائن سلوكه ولا أن يعين المال الذي سيرد الحجز عليه ، كما أنه لايشترط أن يتم التكليف بالوفاء بعبارات خاصة بل تكفي أية عبارة للدلالة عليه بحيث تحقق الغاية منه .

ورغم أنه يتضح من نص المادة ٢/٢٨١ أن التكليف بالوفاء ما هو إلا بيان من بيانات إعلان السند التنفيذي إلا أن الفقه يرى أن هذا التكليف بالوفاء هو إجراء مستقل عن ورقة إعلان السند التنفيذي ونتيجة لذلك يجوز إتخاذه إستقلالا عن إعلان السند ذاته بشرط أن يكون تاليا على إعلان هذا السند إذ لامعنى ولا فائدة لهذا الإجراء إذا إتخذ قبل إعلان السند التنفيذي ويكون مثل هذا التكليف باطلا .

(ب) بيان المطلوب من المدين : أي بيان نوع ومقدار الشئ المراد إقتضائه من المدين ، وذلك حتى يعلم المدين على وجه التحديد الدين الواجب أدائه ليتفادى إتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري ، ويجب أن يكون المطلوب من المدين مطابقا لما يرد في مضمون السند التنفيذي ذاته ، ولكن إذا كان المطلوب يختلف في مقداره عما يرد في السند التنفيذي فإن الفقه يرى أن الإعلان لايكون في هذه الحالة وإنما يجوز التنفيذ إقتضاء لأقل المقدارين وذلك بإعتبار أنه القدر الذي إستوفى مقدمات التنفيذ المختلفة ، فأذا زاد المطلوب في الإعلان عما يتضمنه السند التنفيذي فلا يجوز التنفيذ إلا لإستيفاء القدر الثابت في السند ، وإذا كان المطلوب أقل فإن التنفيذ يجرى لإقتضاء ما هو مطلوب في الإعلان وفي هذه الحالة يلزم للتنفيذ بالباقي إعلان المدين به ، ويلاحظ أنه يكفي في بيان المطلوب من المدين الإحالة إلى مضمون السند التنفيذي إذا كان هذا السند يحدد هذا المطلوب تحديدا نافيا للجهالة .

(جـ) تعيين موطن مختار لطالب التنفيذ في البلدة التي بها مقر محكمة التنفيذ المختصة : والهدف من ذلك تمكين المدين من إعلان الأوراق المتعلقة بالتنفيذ في هذا الموطن ، ويلاحظ أن موطن الطالب من بين البيانات اللازمة في أوراق المحضرين بصفة عامة ولكن المشرع إستوجب في

الموطن المختار هنا أن يكون في البلدة التي بها مقر محكمة التنفيذ المختصة لأجل التيسير على المدين .

ويلاحظ أنه تطبيقا للقواعد العامة فإن الإعلان يكون باطلا إذا شابه ما يبطل أوراق المحضرين كأن يتم الإعلان مثلا في يوم عطلة رسمية أو بعد الخامسة مساء كما يكون الإعلان باطلا إذا تم بمقتضى صورة غير تنفيذية للسند التنفيذي وفقا للرأي الراجح في الفقه ، أما بالنسبة للبيانات الثلاثة المنصوص عليه في المادة ٢٨١ السابق ذكرها فإنه ينطبق بشأنها القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة ٢٠ مرافعات ولذا فإن الإعلان لا يبطل إلا إذا شابه عيب جوهري لا تتحقق بسببه الغاية منه ، فإذا لم يتضمن الإعلان التكليف بالوفاء فإن الإعلان لا يبطل بل يجوز حصول التكليف بإجراء لاحق يشار فيه بوضوح إلى سبق إعلان السند التنفيذ ، كذلك إذا لم يذكر في الإعلان المطلوب من المدين فإن الإعلان لايبطل إذا ثبت أن الغاية من هذا البيان قد تحققت بأن أثبت الدائن أنه يمكن إستخلاص هذا البيان من ذات بيانات السند التنفيذي المعلن صورته إلى المدين ، كما لا يبطل الإعلان أيضا إذا لم يتضمن تعيين موطن مختار لطالب التنفيذ في البلدة التي بها مقر محكمة التنفيذ المختصة لأنه وفقا للمادة ١٢ مرافعات يجوز للمدين في هذه الحالة إعلان الدائن بأوراق التنفيذ في قلم كتاب المحكمة .

ونظرا لخطورة ما يترتب على الإعلان ولضمان وصوله للمدين فقد أوجب المشرع أن يكون الإعلان لشخص المدين أو في موطنه الأصلي وإلا كان باطلا ولذلك لايجوز إعلان المدين في الموطن المختار في الخصومة التي إنتهت بالحكم المراد تنفيذه ، كذلك فإنه لما كان الغرض من إعلان السند التنفيذي والتكليف بالوفاء إلى المدين هو منحه الفرصة للوفاء الإختياري تفاديا لإجراءات التنفيذ فإنه تحقيقا لهذا الغرض فقد ألزم المشرع المحضر

بقبض الدين لو عرضه المدين عند تسلمه للإعلان مع إعطائه المخالصة ولو لم يكن مفوضا بالقبض "مادة ٢٨٢ مرافعات" ، ويجب على المحضر أن يقبض ما يعرض عليه سواء كان وفاء كليا أو جزئيا ، بيد أنه في حالة الوفاء الجزئي تتخذ إجراءات التنفيذ الجبري لإستيفاء الجزء الباقي من دين الدائن .

ويجب على المحضر إذا ما قبض الدين كله أن يمتنع عن القيام بأي إجراء لاحق من إجراءات التنفيذ ، ويرى البعض(١) أنه يجب أن يكون الوفاء نقدا فإذا عرض المدين الوفاء بشيك فليس للمحضر قبوله ، وإذا إمتنع المحضر عن قبض الدين رغم عرضه عليه فأن يلتزم بمصاريف العرض والإيداع الذي قد يضطر المدين إلى القيام به للوفاء بدينه بالإضافة إلى تحمله مصاريف ما قد يقوم به من إجراءات التنفيذ كما أن للمدين أن يطالب بالتعويض عما اصابه من ضرر على أساس المسئولية التقصيرية .

ويلاحظ أن المادة ١٨/ب من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ قد نصت على أن "لا ينفذ حكم القضاء المستعجل بطرد المستأجر من العين بسبب التأخير في سداد الأجرة اعمالا للشرط الفاسخ الصريح إذا ما سدد المستأجر الأجرة والمصاريف والأتعاب عند تنفيذ الحكم وبشرط أن يتم التنفيذ في مواجهة المستأجر" وإتمام التنفيذ في مواجهة المستأجر يقتضي أن يكون إعلان الصورة التنفيذية لحكم الطرد مع شخصه فلا يكفي إعلانها في مواجهة وكيل المستأجر أو من يعمل في خدمته أو الساكنين معه من الأقارب والأزواج والأصهار على النحو الذي بينته المادة ١٠ من قانون المرافعات .

---

(١) فتحي والي – بند ١١٩ ص ٢٢٦ .

ولا يشترط لإعتبار أن التنفيذ قد تم في مواجهة المستأجر أن يقوم الأخير بالتوقيع على أصل الإعلان وإستلام الصورة فقد يمتنع عن ذلك رغم أن المحضر قد خاطبه شخصيا وفي هذه الحالة يكفي أن يثبت المحضر إمتناعه وأن يسلم الصورة في نفس اليوم إلى جهة الإدارة وأن يوجه إليه خلال أربع وعشرين ساعة في موطنه الأصلي خطابا مسجلا يخطره فيه أنه سلم الصورة لجهة الإدارة وفقا لنص المادة ١١ من قانون المرافعات أما إذا لم يسلم المحضر الصورة لجهة الإدارة في نفس اليوم أو لم يخطره بكتاب مسجل كان جزاء ذلك البطلان وهو بطلان مقرر لمصلحة المستأجر فقط فلا يجوز لغيره التمسك به(١) .

والمبدأ الذي قررته المادة ١٨/ب هو إستثناء من القواعد المقررة في المادة ١/٢٨١ مرافعات بشأن إعلان السند التنفيذي والحكمة التي تغياها المشرع بهذا النص حماية المستأجرين من تحايل الملاك على طردهم بإستصدار أحكام بإجراءات باطلة وتنفيذها في غيبتهم .

ويشترط لاعمال هذا النص أن يكون الحكم صادرا من قاضي الأمور المستعجلة وأن يكون قضاءه بطرد المستأجر من العين المؤجرة بسبب تأخره في سداد الأجرة إعمالا للشرط الصريح الفاسخ المنصوص عليه في العقد أما إذا كان الحكم الصادر من القضاء المستعجل بطرد المستأجر لسبب آخر خلاف التأخير في سداد الأجرة أو كان الحكم بالطرد صادرا من المحكمة الموضوعية فلا يطبق هذا النص وإنما يسرى القواعد العامة في التنفيذ التي نصت عليها المادة ١/٢٨١ مرافعات .

---

(١) عز الدين الدناصوري وحامد عكاز - التعليق ص ١٢٦١ وص ١٢٦٢.

غير أن المالك قد يصادف صعوبة في إعلان المستأجر بحكم الطرد المستعجل مع شخصه كما لو كان لا يقيم بالعين المؤجرة وعجز عن الإهتداء لمحل إقامته أو قد يكون مقيما في الخارج وحينئذ لا يكون أمام المالك إلا أن يلجأ للقضاء الموضوعي ليستصدر منه حكما بالطرد فإذا أجيب لطلبه فإنه لايشترط في هذه الحالة إعلان الحكم في مواجهة المستأجر(١) .

٢٤١- **ثانيا : إنقضاء المدة المحددة قبل البدء في التنفيذ :** لم يحدد المشرع ميعادا معينا لإعلان المدين وتكليفه بالوفاء لأن ذلك يرجع لظروف الدائن ورغبته في الحصول على حقه ولذلك يجوز للدائن أن يعلن المدين ويكلفه بالوفاء في أي وقت طالما أن السند التنفيذي لايزال قائما وصالحا لإجراء التنفيذ الجبري بمقتضاه ، ولكن إذا أعلن الدائن المدين وكلفه بالوفاء فإنه لايجوز إجراء التنفيذ إلا بعد مضي يوم على الأقل من الإعلان وفقا للمادة ٤/٢٨١ ، وإذا كان التنفيذ يتم قبل ورثة المدين أو من يقوم مقامه فلا يكون التنفيذ جائزا إلا بعد مضي ثمانية أيام من تاريخ إعلانهم بالسند التنفيذي وفقا للمادة ٢٨٤ .

ويبدأ ميعاد اليوم أو الثمانية أيام من تاريخ إعلان السند التنفيذي والتكليف بالوفاء فإذا تم هذا الأخير بورقة مستقلة لاحقة لإعلان السند التنفيذي فإن الميعاد لايبدأ إلا بتمام إعلان ورقة التكليف بالوفاء(١) ، وهذا الميعاد هو ميعاد كامل يجب أن ينقضي كله قبل البدء في إتخاذ إجراءات التنفيذ ويمتد هذا الميعاد بسبب العطلة الرسمية وبسبب المسافة ويضاف ميعاد المسافة على أساس المسافة بين موطن المدين والمكان الذي يجب فيه الوفاء

---

(١) عز الدين الدناصوري وحامد عكاز – التعليق ص ١٢٦١ وص ١٢٦٢.

(١) وجدي راغب – ص ١٤٤ .

بإعتبار أن الوفاء هو الإجراء الذي يقوم به المدين خلال هذا الميعاد ليتفادى التنفيذ الجبري .

وإذا بدأت إجراءات التنفيذ خلال هذا الميعاد كانت باطلة(٢) وهذا البطلان مقرر لمصلحة المدين ، وإذا انقضى هذا الميعاد كاملا فإنه يصح البدء في التنفيذ في أي وقت بعد ذلك لأن المشرع لم ينص على ميعاد لبدء التنفيذ خلاله وإلا سقط الإعلان(٣) إذ يظل الحق في التنفيذ قائما ما لم يسقط الحق فيه بالتقادم .

ويلاحظ أن هذا الميعاد الكامل يحتسب بأعمال القواعد العامة فلا يعتد باليوم الذي حصل فيه الإعلان ، ولا يجوز الحجز في اليوم التالي له، فمثلا إذا حصل الإعلان في اليوم الخامس من الشهر فلا يحتسب هذا اليوم ويمتنع الحجز في اليوم السادس ويجوز الحجز في اليوم السابع من الشهر .

والحكمة من هذا الميعاد هي عدم مباغتة المدين بالإعلان والتنفيذ فورا، إذ منحه المشرع هذه المهلة لإتاحة الفرصة له حتى يبادر الى الوفاء بالدين ويتجنب بذلك إجراءات الحجز أو ينازع في هذه الإجراءات إن كان لديه وجه للمنازعة ، ويلاحظ أن المشرع منح المدين يوما واحدا فقط لأنه على علم بالدين المراد إقتضائه منذ نشأته بينما لم يجد المشرع هذا الميعاد كافيا بالنسبة للورثة أو من يقوم مقام المدين(٣) لأنهم لا علم لهم بالدين ولذلك

---

(٢) أحمد أبو الوفا – بند ١٤٨ ص ٣٣٣ ، وجدي راغب ص ٤٥ ، وقارن فتحي والي – بند ١١٥ ص ٢١٥ .

(٣) أحمد قمحه وعبد الفتاح السيد – التنفيذ علما وعملا – الطبعة الثانية – بند ١١٣ ص ٩٢ ، أحمد أبو الوفا – بند ١٤٨ ص ٣٣٣ ، فتحي والي – بند ١١٥ ص ٢١٥ ، وجدي راغب – ص ١٤٥ ، أمينة النمر – بند ٢٤٥ ص ٣١٤ .

(٣) وجدي راغب – ص ١٤٥ .

منحهم مهلة ثمانية أيام منذ إعلان السند التنفيذي إليهم وتكليفهم بالوفاء حتى يتمكنوا من تحديد موقفهم بالنسبة لهذا الدين سواء المنازعة في التنفيذ أو الوفاء به .

٢٤٢- **ثالثا : طلب الدائن التنفيذ** : وفقا للمادة ٢٧٩ مرافعات يلتزم المحضر بإجراء التنفيذ بناء على طلب ذي الشأن متى سلمه السند التنفيذي ، فلا يستطيع المحضر أن يبدأ التنفيذ من تلقاء نفسه بل يجب أن يطلب الدائن ذلك ، وهذا الطلب يعتبر مقدمة من مقدمات التنفيذ لأنه إجراء سابق عليه ولازم له ، وإذا بدأ التنفيذ دون أن يطلبه الدائن كان باطلا إلا في الحالات الإستثنائية التي يجيز فيها القانون التنفيذ بدون مقدمات .

ويرى الفقه أن الحكمة في ضرورة طلب التنفيذ ترجع للإعتبارات التي تفرض مبدأ المطالبة القضائية وهي تركز في إعتبارين هامين : **الإعتبار الأول** يتعلق بفكرة الحق الذي يحميه التنفيذ فهو مركز ذاتي يقوم على حماية مصلحة خاصة ولذا تتوقف هذه الحماية على إرادة صاحبه ويتنافى مع فكرة الحق إرغام صاحبه على إقتضائه جبرا ، **والإعتبار الثاني** إعتبار فني يتعلق بحيدة القضاء إذ ان من مظاهر هذه الحيدة أن يكون النشاط القضائي مطلوبا وليس تلقائيا(١) .

ونظرا لكون طلب التنفيذ مقدمة من مقدماته وليس أجراء من إجراءاته ، فإنه يمكن تقديم هذا الطلب فور إعلان السند التنفيذي للمدين ولو لم ينقضي ميعاد اليوم من إعلان السند التنفيذي والذي يجب أن يسبق إجراء التنفيذ(٢) ، كذلك يجوز تقديم هذا الطلب بعد إعلان السند التنفيذي في أي وقت إذا لم

(١) وجدي راغب – ص ١٤٦ – ص ١٤٧ .

(٢) فتحي والي – بند ١٢١ ص ٢٢٩ .

يتطلب المشرع ضرورة تقديمه في ميعاد محدد ، ويترتب على تقديم هذا الطلب إلزام المحضر بالقيام بالتنفيذ بعد التحقق من إستيفاء مقدمات التنفيذ الأخرى ، وإذا رأى المحضر عدم توافر إحدى هذه المقدمات أو أن المطلوب منه القيام بتنفيذ غير صحيح في ظاهرة كالتنفيذ خارج دائرة إختصاصه أو على مال لايجوز التنفيذ عليه فإنه يمتنع عن التنفيذ(٣) ، ويجوز لطالب التنفيذ في هذه الحالة أن يتظلم إلى قاضي التنفيذ بعريضة ويصدر القاضي أمرا على العريضة بإجراء التنفيذ أو بعدم إجرائه أو بإجرائه بعد تحقق شروط معينة .

ولم يتطلب المشرع شكلا معينا لطلب التنفيذ(٤) ، ولذلك من الممكن أن يتم الطلب في صورة عريضة مبينا بها اسم طالب التنفيذ ولقبه ومحل اقامته وكذلك اسم المدين المراد التنفيذ ضده والمبلغ المراد اقتضاؤه ، ولكن استلزم المشرع حتى يرتب الطلب أثره في التزام المحضر بالقيام بالتنفيذ أن يقوم طالب التنفيذ بتسليم المحضر السند التنفيذي وهذا يعني ضرورة ارفاق الصورة التنفيذية بطلب التنفيذ وتسليمها للمحضر .

وقد كان المشرع في قانون المرافعات السابق يتطلب إشتمال الطلب على تفويض المحضر بقبض الدين وإعطاء المخالصة إلا إذا كان المطلوب واجب الأداء بحسب نص السند التنفيذي في محل غير المحل الذي يحصل فيه الإعلان أو التنفيذ ، ولكن لم يتطلب المشرع ذلك في قانون المرافعات الحالي فالمادة ٢٨٢ من هذا القانون تخول للمحضر سلطة قبض الدين وإعطاء المخالصة دون حاجة الى تفويض خاص .

---

(٣) وحدي راغب – ص ١٤٨ ، فتحي والي – بند ١٢٢ – ص ٢٢٩ .

(٤) فتحي والي – بند ١٢١ ص ٢٢٩، وجدى راغب – ص ١٤٧ .

ويلاحظ أنه إذا كان مقدم الطلب هو خلف الدائن سواء كان خلفاً عاماً أو خاصاً وبالتالي فإن السند التنفيذي لا يحمل إسمه فإنه يجب عليه أن يرفق بطلبه ما يثبت خلافته إذ بغير هذا لاتثبت له صفة في التنفيذ[1] ، كذلك فإنه عند تقديم طلب التنفيذ سواء من الدائن أو من خلفه فإنه يقيد فوراً في جدول خاص بمحكمة التنفيذ معد لقيد طلبات التنفيذ ، كما ينشأ ملف خاص بهذا الطلب تودع به جميع الأوراق المتعلقة به وذلك طبقاً لنص المادة ٢٧٨ مرافعات .

٢٤٣- الحالات الإستثنائية التي يجوز فيها التنفيذ بدون مقدمات : إذا كانت القاعدة هي ضرورة القيام بإتخاذ مقدمات التنفيذ قبل البدء في التنفيذ ، فإن هناك بعض الحالات الإستثنائية يجوز فيها البدء في التنفيذ دون إتخاذ هذه المقدمات وهذه الحالات هي:

(أ) ما تنص عليه المادة ٢٨٦ مرافعات من أنه "يجوز للمحكمة في المواد المستعجلة أو في الأحوال التي يكون فيها التأخير ضاراً أن تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير إعلانه ، وفي هذه الحالة يسلم الكاتب المسودة للمحضر وعلى المحضر أن يردها بمجرد الإنتهاء من التنفيذ" ، فطبقاً لهذا النص يجوز تنفيذ الحكم الصادر في مادة مستعجلة أو في الحالة التي يكون فيها التأخير ضاراً بدون إتخاذ مقدمات التنفيذ ، ولكن يشترط لذلك أن تأمر المحكمة في حكمها بتنفيذه بموجب مسودته بناء على طلب المحكوم له إذ لاتستطيع المحكمة أن تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته من تلقاء نفسها بل يجب أن يطلب المحكوم له من المحكمة التنفيذ بموجب مسودة الحكم وإذا لم يتقدم بهذا الطلب فإنه لا تحكم المحكمة به ومن ثم لايجوز تنفيذ الحكم

---

[1] فتحي والي - بند ١٢١ ص ٢٢٩ .

بموجب مسودته حتى ولو كان صادرا في مادة مستعجلة أو في حالة يكون التأخير فيها ضارا .

وفضلا عن ضرورة أن تأمر المحكمة في حكمها بتنفيذه بموجب مسودته بناء على طلب المحكوم له ، فإنه يجب أن يكون الحكم صادرا في مادة مستعجلة سواء كان صادرا من قاضي الأمور المستعجلة أو من قاضي الموضوع في طلب وقتي رفع إليه بالتبع للدعوى الموضوعية المرفوعة من قبل أمامه ، أو أن يكون الحكم صادرا في حالة يكون فيها التأخير ضارا بمصلحة المحكوم له وللمحكمة في ذلك مطلق السلطة التقديرية(١) فيكون لها أن تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته إذا كان التأخير ضارا سواء كان هذا الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل أو غير مشمول به ، وإذا أمرت المحكمة بذلك فإن التنفيذ يتم فورا بدون مقدمات.

(ب) كذلك لا يتصور إتخاذ مقدمات التنفيذ بالنسبة للحجوز التحفظية لأن المقدمات لازمة فقط للحجوز التنفيذية ، لأن الحجز التحفظي قد يتم دون وجود أي سند تنفيذي كما أنه يوقع لتفادي تهريب المدين لأمواله مما يتطلب مفاجأته فهو يهدف فقط إلى المحافظة على الضمان العام للدائن دون بيع الأموال المحجوزة ، ولذلك يجب توقيع هذا الحجز دون إتخاذ مقدمات التنفيذ حتى تتحقق الغاية منه ، ولو إفترضنا ضرورة إتخاذ هذه المقدمات قبل إتخاذ الحجز التحفظي فإن المدين سوف يتمكن من تهريب أمواله وبذلك لن يحقق الحجز التحفظي هدفه ولذلك لايجب إتخاذ هذه المقدمات . ويلاحظ أنه يدخل في الحجوز التحفظية حجز ما للمدين لدى الغير لأن المشرع لا يتطلب

---

(١) أحمد أبو الوفا – بند ١٤٥ ص ٣٣٥ .

لتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير سبق إعلان المدين بالسند التنفيذي لأن هذا الحجز يبدأ تحفظيا ثم يتحول إلى حجز تنفيذي بعد ذلك .

(جـ) كما لا يلزم إتخاذ مقدمات التنفيذ بالنسبة للأحكام التي لاتتطلب تنفيذا جبريا ، فإذا كان التنفيذ لا يقتضي إستعمال القوة الجبرية لقهر المدين أو المحكوم عليه فإنه لا يلزم إتخاذ مقدمات التنفيذ لأن هذه المقدمات يجب إتخاذها فقط قبل البدء في التنفيذ الجبري ، ومن أمثلة الأحكام التي لاتتطلب تنفيذا جبريا الأحكام الفرعية المتصلة بسير إجراءات الخصومة أو إثباتها كالحكم بإختصاص المحكمة بنظر الدعوى أو الحكم بتأجيلها أو بإتخاذ إجراء من أجراءات الإثبات أو عدم إتخاذه كالحكم الصادر بعدم جواز الإثبات بالشهادة فإنه ينفذ بعدم الإعتداد بشهادة الشهود ، ومن ذلك أيضا الحكم الصادر بتعيين حارس فإنه ينفذ ويرتب أثره في ثبوت صفة الحارس بمجرد صدوره دون حاجة إلى إعلانه للمحكوم عليه وإنما يلزم إعلانه إذا أريد تنفيذه جبرا بتسليم الأعيان محل الحراسة إليه .

وبذلك يتضح لنا مما سبق أنه لايلزم إتخاذ مقدمات التنفيذ بالنسبة للتنفيذ الجبري إذا نص القانون على ذلك صراحة بصفة إستثنائية ، كما أنه لايلزم إتخاذ هذه المقدمات بالنسبة للتنفيذ غير الجبري .

٢٤٤- تأسيس المدين لإشكاله في التنفيذ على عدم قيام الدائن بمقدمات التنفيذ : إذا لم يقم الدائن بأيا من مقدمات التنفيذ ، كأن لم يعلن المدين بالسند التنفيذي أو لم يكلفه بالوفاء فيه أو لم تتوافر في الإعلان البيانات الجوهرية التي سبق لنا الإشارة إليها ، أو شرع الدائن في التنفيذ قبل مضي يوم على إعلان السند التنفيذي ، فيجوز للمدين أن يستشكل في التنفيذ لعدم مراعاة هذه الإجراءات وهذا الإشكال يصح إبداؤه قبل الشروع في التنفيذ أو أثناء توقيع الحجز أو قبل إجراء البيع ، ولقاضي التنفيذ أن يقضي

بوقف التنفيذ إذا إستبان له من ظاهر الأوراق جدية الإشكال ، ودون ماتعمق في الموضوع أو مساس به .

المطلب السادس

الإشكال من المدين لعدم إتباع الدائن طريق التنفيذ المقرر قانونا أو للخطأ في إجراءات الحجز أو بطلانها

٢٤٥- أوجب القانون على الدائن إتباع الطريق الذي حدده للتنفيذ على مدين ، فإذا أراد الدائن التنفيذ على المنقول لدى المدين يجب عليه إتباع إجراءات حجز المنقول لدى المدين ، وكذلك إذا أراد التنفيذ على مال المدين لدى الغير أو على عقار المدين عليه إتباع إجراءات كل طريق من هذه الطرق. وإذا خالف الدائن ذلك فإن للمدين الإستشكال في التنفيذ، فمثلا لو أن الدائن شرع في التنفيذ على العقار متبعا إجراءات التنفيذ على المنقول فإن الإجراءات تكون باطلة ، وللمدين أن يستشكل في هذا التنفيذ، وإذا إتضح لقاضي التنفيذ من ظاهر الأوراق صحة إشكال المدين أوقف التنفيذ .

٢٤٦- كان يجب على الدائن إتباع إجراءات الحجز وفقا لما نص عليه القانون ، وإلا كان للمدين أن يستشكل في التنفيذ ، ومن أمثلة الإشكالات المتعلقة بإجراءات الحجز ، الإشكال المؤسس على أن المال المراد الحجز عليه لايجوز حجزه قانونا(١) ، والإشكال المؤسس على مخالفة المادة ١/٣٢٦ مرافعات التي تنص على أنه إذا كان توقيع الحجز يقتضي كسر الأبواب أو

---

(١) راجع تفصيلات عن الأموال التي لايجوز حجزها مؤلفنا - التنفيذ .

فض الإقفال بالقوة فيجب أن يتم ذلك بحضور أحد مأموري الضبط القضائي ، وأن يوقع على محضر الحجز ، وينبني على هذا أنه إذا خالف المحضر ذلك وشرع في كسر الأبواب أو فض الإقفال بالقوة في غير حضور أحد مأموري الضبط القضائي جاز للمدين إذا كان حاضرا الإستشكال أمام المحضر في توقيع الحجز ، وللقاضي المستعجل في هذه الحالة أن يأمر بوقف إجراءات الحجز مؤقتا حتى يفصل موضوعا ببطلان الإجراءات التي إتخذها المحضر في غير حضور أحد مأموري الضبط القضائي ، أما إذا كان الحجز قد تم في غيبة المدين جاز له أن يستشكل في التنفيذ بطلب وقف إجراءات البيع .

ومن أمثلة الإشكالات أيضا في هذا الصدد مخالفة المادة ٣٥٦/٢ مرافعات التي تنص على أن المحضر لايجرى تفتيش المدين لتوقيع الحجز على ما في جيبه إلا بإذن سابق من قاضي التنفيذ ، فإذا خالف المحضر ذلك وبدأ في تفتيش المدين لاستخراج مافي جيبه من نقود أو مصوغات لتوقيع الحجز عليها دون أن يحمل إذنا بذلك من قاضي التنفيذ، جاز للمدين أن يستشكل في إجراء الحجز قبل تمامه ، وللقاضي المستعجل في هذه الحالة أن يأمر بوقف إجراءات الحجز ، لأن قيام المحضر بتفتيش المدين بغير إذن قاضي التنفيذ يجعل هذا التفتيش بمثابة عمل عدواني مما يتعين معه على القاضي المستعجل أن يأمر بوقفه .

٢٤٧- ومن أمثلة الإشكالات في هذا الصدد ، إشكال المدين المؤسس على أن المال المراد حجزه غير مملوك له ولاشك في أن هناك حالات يكون فيها للمدين مصلحة محققة في الإعتراض على الحجز ، في هذه الحالة كما لو باع المنقول للغير ، ولم يكن قد سلم المبيع إلى المشترى ، ففي هذه الحالة يكون للمدين مصلحة في منع الحجز حتى يتمكن من الوفاء بإلتزامه بتسليم

المبيع إلى المشترى ، غير أنه يشترط لقبول إعتراض المدين في هذه الحالة أن يكون البيع محررا في ورقة رسمية أو على الأقل ورقة عرفية تحمل تاريخا ثابتا سابقا على إعتراض المدين على الحجز ، لأن الإعتراض بالبيع هنا إن لم يكن البيع ثابتا بالكتابة فلا يلتفت إليه ولأن السند العرفي لاقيمة له قبل الدائن الحاجز إلا إذا كان ثابت التاريخ .

والملاحظ أن من مصلحة المدين دفعا لكل مسئولية تقع عليه أن يطلب منع التنفيذ على ما لايكون مملوكا له حتى يصبح بمأمن من مطالبة المالك المنقول له بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من توقيع الحجز على ماله(١).

وجدير بالذكر أن ماسبق هو مجرد أمثلة لإشكالات تؤسس على الخطأ في إجراءات الحجز والإدعاء ببطلانه ، إذ أن هذه الإشكالات لاتحصى فكل بطلان في أي إجراء يعتبر مبررا للإشكال بشرط أن يفحصه قاضي التنفيذ من ظاهر المستندات دون ما تعمق حتى لايتحول إلى قاضي موضوع .

٢٤٨- كيفية إبداء منازعات التنفيذ الوقتية فى الحجوز التحفظية :

يلاحظ أنه يجوز للمدين أن يستشكل فى تنفيذ أمر الحجز التحفظى عند شروع المحضر فى تنفيذه وذلك بشرط أن يتم الإشكال قبل إتمام الحجز ويجوز له أن يؤسس إشكاله على أسباب شكلية أو موضوعية بتخلف شرط من الشروط العامة التى يتعين توافرها فى الحجز أو تخلف شرط من الشروط الخاصة بنوع الحجز .

وإذا امتنع المحضر عن توقيع الحجز التحفظى على سند من تخلف شرط من شروط صحته فيجوز لطالب التنفيذ أن يعترض على ذلك برفع إشكال وقتى أمام قاضى التنفيذ بطلب الاستمرار فيه .

---

(١) محمد عبد اللطيف - بند ٦٠١ ص ٤٥٠ .

ويجوز للغير أن يستشكل فى تنفيذ الحجز قبل إتمامه إذا كان يمس حقا من حقوقه المترتبة على المنقول إذا كان حائزا حيازة قانونية أو مالكا وذلك برفع إشكال إلى قاضى التنفيذ فإذا استبان له أن منازعته تقوم على سند من الجد قضى بوقف التنفيذ .

ولا يلزم قاضى التنفيذ – عند نظره الإشكال الوقتى فى الحجز التحفظى – أن يبحث توافر شرط الاستعجال لأن المشرع افترض وجوده غير أنه يتعين عليه أن يتحقق من شرط عدم المساس بالموضوع.

وفى حالة ما إذا تم توقيع الحجز التحفظى فلا يجوز الاستشكال فيه عملا بالمبدأ العام الذى يشترط لقبول الإشكال رفعه قبل تمام التنفيذ ولكن يجوز للمدين وللغير أن يرفع دعوى أمام قاضى التنفيذ بعدم الاعتداد بالحجز إذا كان لم يستوف أحد الشروط العامة أو الخاصة اللازمة لصحته فإذا استبان له من ظاهر الأوراق أن الحجز التحفظى باطل بطلانا واضحا لا يحتمل شكا ولا تأويلا إجابة لطلبه بشرط توافر ركنى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق .

ويجوز لقاضى التنفيذ أن يحكم بعدم الاعتداد بالحجز ولو كان هو الذى اصدر أمر الحجز الباطل أو كان أمر الحجز قد صدر من قاضى الأداء فى غير الحالات التىيجوز له فيها ذلك وعلى ذلك يجوز لقاضى التنفيذ أن يقضى بعدم الاعتداد بالحجز إذا كان الأمر بالحجز التحفظى قد صدر ضمانا لدين غير حال الأداء أو غير محقق الوجود أو كان القاضى عند إصداره أمر بتوقيع الحجز التحفظى قد فاته أن يقدر الدين تقديرا مؤقتا بالرغم من أن الدين الذى توقع الحجز بمقتضاه غير معين المقدار أو إذا لم يعلن الحاجز المحجوز عليه بمحضر الحجز والأمر الصادر به فى حالة ما إذا لم يكن قد أعلن من قبل خلال ثمانية أيام على الأكثر من توقيع الحجز عملا بالمادة

٢/٣٢٠ مرافعات أو إذا كان الحجز قد صدر بأمر من قاضى التنفيذ ولم يرفع الحاجز دعوى ثبوت الحق وصحة الحجز خلال ثمانية أيام من تاريخ توقيع الحجز أمام المحكمة (مادة ٢/٣٢٠ مرافعات) أو إذا كان قاضى التنفيذ هو الذى أصدر الأمر بتوقيع الحجز حالة أن الدين تتوافر فيه شروط استصدار أمر الأداء (مادة ٢١٠ مرافعات) أو إذا توقع الحجز التحفظى على مال لا يجوز الحجز عليه قانونا كملابس المدين أو فراشه أو إذا توقع الحجز التحفظى عل عقار بالتخصيص كماكينة رى مثبتة أو مخصصة لرى ارض زراعية أما إذا استبان لقاضى التنفيذ من ظاهر الأوراق عدم توافر ركنى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق أو أحدهما فإنه يتعين عليه أن يقضى بعدم الاختصاص ولا يجوز له أن يقضى فى الدعوى كدعوى موضوعية حتى لو كان تخلف أحد هذين الركنيين أو كليهما قد حولها أمامه إلى منازعة موضوعية فى التنفيذ ، مادام أن الطلب الذى طرح عليه ليس موضوعيا بحتا [1] وهذا بخلاف ما إذا كان الطلب الذى ابداه المستشكل موضوعيا بحتا كما إذا طلب إلغاء الحجز وكيفه بأنه طلب وقتى فأنه يجوز لقاضى التنفيذ فى هذه الحالة أن يحكم فى الطلب باعتباره موضوعيا وبعد أن يصدر قراره بذلك ويمنح الخصوم أجلا لإبداء دفاعهم فى هذا الطلب .

ويلاحظ أنه من المقرر أن الحجز التحفظى يصبح تنفيذيا من يوم صدور الحكم النهائى بصحة إجراءات الحجز ، أو من صيرورة الحكم بصحة الحجز نهائيا ، وبذلك يتعين أن يتم بيع الأشياء المحجوزة خلال ثلاثة اشهر من تاريخ الحكم المذكور . [2]

---

(١) الدناصورى وعكاز – ص١٢١٦ ، ص ١٢١٧ ، وعكس هذا الرأى راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص٩٦٢ .

(٢) الدناصورى وعكاز ، ص ١٢١٨ .

٢٤٩- صيغة إشكال أمام قاضي التنفيذ في حجز توقع على أموال لايجوز التنفيذ عليها اعمالا للمواد ٣٠٥-٣٠٩ مرافعات :

أنه في يوم ....

بناء على طلب " أ " ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم .... وموطنه المختار مكتب الاستاذ .... المحامي بشارع .... بجهة ....

أنا .... محضر محكمة .... الجزئية قد إنتقلت في تاريخه إلى محل إقامة كل من :

١- " ب " ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم .... متخاطبا مع ....

٢- السيد/ كبير محضري محكمة .... الجزئية ويعلن بمقر وظيفته بمبنى المحكمة متخاطبا مع ....

وأعلنتهما بالآتي :

بتاريخ / / ١٩ قام المعلن له الأول بتنفيذ الحكم الصادر لصالحه من محكمة .... بتاريخ / / ١٩ في القضية رقم ..... بأن أوقع حجزا تنفيذيا على .... بشارع .... بجهة .... وتحدد يوم / / ١٩ موعدا لبيعها وفاء لمبلغ ....

وحيث أن الأشياء المحجوزة من الأموال التي لايجوز التنفيذ عليها طبقا لأحكام المادة .... مرافعات إذ أنها ....

وحيث أنه تحدد للبيع / / ١٩ فقد أدخل السيد سالف الذكر أمام السيد قاضي التنفيذ ليحكم بعدم الإعتداد بالحجز .

وحيث أنه تحدد للبيع يوم / / ١٩ فقد أدخل السيد المعلن له الثاني بصفته المذكورة لايقاف البيع حتى يفصل في هذا الإشكال(١) .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد تركت صورة من هذا الإعلان لكل من المعلن لهما وكلفتهما بالحضور أمام السيد قاضي التنفيذ بمحكمة .... الكائن مقرها .... بجلستها التي ستنعقد علنا يوم .... الموافق / / ١٩ إعتبارا من الساعة الثامنة صباحا ليسمع المعلن له الأول في مواجهة الثاني الحكم بصفة مستعجلة بقبول هذا الإشكال شكلا وفي الموضوع بعدم الإعتداد بالحجز المتوقع بتاريخ / / ١٩ على الأموال الموضحة به مع إلزام المعلن له لأول بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة بحكم ينفذ بنسخته الأصلية مع حفظ كافة الحقوق .

المطلب السابع

دعوى عدم الإعتداد بالحجز كإشكال في التنفيذ من المدين

٢٥٠- التعريف بدعوى عدم الإعتداد بالحجز وحالات رفعها : تنص المادة ٣٥١ من قانون المرافعات على أنه : "يجوز لقاضي التنفيذ في أية حالة تكون عليها الإجراءات أن يحكم بصفة مستعجلة في مواجهة الحاجز بالإذن للمحجوز عليه في قبض دينه من المحجوز لديه رغم الحجز وذلك في الحالات الآتية :

---

(١) شوقي وهبي ومهنى مشرقي - المرجع السابق - ص ٢٣٣ وص ٢٣٤ .

١- إذا وقع الحجز بغير سند تنفيذي أو حكم أو أمر .

٢- إذا لم يبلغ الحجز إلى المحجوز عليه في الميعاد المنصوص عليه في المادة ٣٣٢ أو إذا لم ترفع الدعوى بصحة الحجز في الميعاد المنصوص عليه في المادة ٣٣٣ .

٣- إذا كان قد حصل الإيداع والتخصيص طبقا للمادة ٣٠٢" .

وتعرف دعوى عدم الإعتداد بالحجز بأنها الدعوى التي يرفعها المحجوز عليه في مواجهة الحاجز بعد توقيع الحجز ، ويطلب فيها الحكم مؤقتا بعدم الاعتداد بالحجز وإعتباره كأن لم يكن والإذن له بقبض الدين من المحجوز لديه ، وهي تعتبر بمثابة إشكال في التنفيذ فهي ترفع من المدين قبل تمام التنفيذ ، لأن التنفيذ لايتم إلا بالبيع وتوزيع الحصيلة على الدائنين .

وقد حدد المشرع في المادة ٣٥١ - سالفة الذكر - حالات معينة ترفع فيها الدعوى وهي :

(أ) حالة توقيع الحجز بدون سند تنفيذي سواء كان حكما أو أمرا أو بدون إذن بتوقيع الحجز .

(ب) إذا لم يبلغ الحجز إلى المحجوز عليه أو لم ترفع دعوى صحة الحجز في الأحوال التي يجب رفعها خلال ثمانية أيام من تاريخ توقيع الحجز.

(جـ) إذا حصل الإيداع والتخصيص طبقا لنص المادة ٣٠٢ إذ في هذه الحالة يزول الحجز أصلا من الأموال التي وقع عليها .

وفي هذه الحالات يستطيع قاضي التنفيذ أن يأذن للمحجوز عليه بقبض الدين من المحجوز لديه دون الإعتداد بالحجز ، ويجوز للقاضي أن يأمر

بذلك في أية حالة تكون عليها الإجراءات أي سواء كان الحاجز قد وقع دعوى صحة الحجز وثبوت الدين أم لم يرفع هذه الدعوى .

ويذهب الفقه والقضاء إلى أن هذه الحالات الثلاث ليست واردة في القانون على سبيل الحصر ، بل هي فقط أهم الحالات ، فيجوز رفع دعوى عدم الإعتداد بالحجز في غير هذه الحالات الثلاث ، ويكون لقاضي التنفيذ قياسا على الحالات السالفة الذكر أن يحكم بعدم الإعتداد بالحجز والإذن للمحجوز عليه بقبض الدين إذا كان الحجز مشوبا ببطلان جوهري يعدمه لتخلف شرط جوهري أو ركن أساسي فيه ، ومثال ذلك أن يقع الحجز بموجب سند أو إذن من القضاء لم يستوف في ظاهره كل شروط صحته أو أن يقع الحجز على شخص ليست له الصفة المطلوبة قانونا وغير ذلك .

ومن البديهي أنه حتى نكون بصدد دعوى عدم الإعتداد بالحجز يجب أن يكون هناك حجز وقع بالفعل ولكنه باطل قانونا(١) .

---

(١) انظر حكم محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة الصادر في ١٩٥٣/١٠/٦ - في القضية رقم ٥٩٢٣ لسنة ١٩٥٣ ومنشور في مجلة القضاة السنة ٢٦ سنة ١٩٩٣ - ص ٣٧٧ وما بعدها وقد جاء به "إنه وإن كان للقضاء المستعجل ولاية الحكم بعدم الإعتداد بحجز ما للمدين لدى الغير كلما كان وجه البطلان صارخا لايحتمل شكا أو تأويلا كما لو أغفل الحاجز مراعاة الإجراءات الشكلية أو الأركان الجوهرية الواجب توافرها في حجز ما للمدين لدى الغير إلا أنه يشترط لذلك أن يكون هناك حجز قد توقع فعلا ولكنه باطلا قانونا لعيب في الشكل أو لعدم توافر أركان هذا الحجز أما إذا لم يكن هناك حجز أصلا كما لو أرسل شخص إنذارا للمودع لديه ينبه عليه فيه بعدم صرف الوديعه لوجود نزاع حول ملكيتها أو أن يرسل المحيل إنذار للمحال إليه بعدم سداد قيمة الحوالة للمحال إليه لحصول نزاع بشأن صحة الحوالة فإن لا ولاية للقضاء المستعجل في الحكم بعدم الإعتداد بمثل هذه الإنذارات لتعلق ذلك بمسائل موضوعية بحتة تمس أصل الحق الذي يتنازعه الخصمان وذلك ما لم يبين له في صورة جلية

٢٥١- **إجراءات هذه الدعوى والإختصاص بها :** طبقا لنص المادة ٣٥١ ترفع دعوى عدم الإعتداد بالحجز من المحجوز عليه الذي يطلب الإذن له بقبض الدين من المحجوز لديه ، ويوجه الطلب إلى الحاجز الذي يصدر الحكم يقبض الدين في مواجهته ، ولا يعتبر المحجوز لديه خصما في هذه الدعوى ولكن يجوز للمحكمة أن تأمر بإدخاله .

وترفع دعوى عدم الإعتداد بالحجز بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى أي بإيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة وفقا لنص المادة ٦٣ مرافعات ، مع ضرورة إتباع الإجراءات والمواعيد والقواعد الخاصة بالدعاوي المستعجلة ، لأن هذه الدعوى يفصل فيها بصفة مستعجلة إذ المطلوب الأساسي فيها ليس الحكم ببطلان الحجز وإنما فقط بعدم الإعتداد به مؤقتا .

وينعقد الإختصاص بهذه الدعوى لقاضي التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة ، ولم يحدد القانون قاضي التنفيذ المختص محليا بنظر دعوى عدم الإعتداد بالحجز ، ولذلك تطبق القواعد العامة في هذا الصدد فينعقد الإختصاص لقاضي محكمة موطن المدعى عليه في هذه الدعوى وهو الحاجز، ويذهب الفقه إلى عدم جواز إختصاص محكمة موطن المحجوز لديه وفقا للأصل العام المقرر في المادة ٢٧٦ بشأن حجز ما للمدين لدى الغير ، لأنه لا شأن للمحجوز لديه بهذه الدعوى فهو ليس خصما فيها .

٢٥٢- **الحكم في دعوى الإعتداد بالحجز :** يقوم قاضي التنفيذ بالفصل في هذه الدعوى بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة فيفحص ظاهر المستندات دون التعرض للموضوع ، والحكم الذي يصدر في هذه الدعوى يعتبر حكما

ناطقة أن هذه المنازعة غير جدية وأن المراد منها فقط عرقلة الصرف فتعتبر بهذه المثابة كعقبة مادية مما يحق للقضاء المستعجل الحكم بعدم الإعتداد" .

مستعجلا ، ونتيجة لذلك فإنه يكون قابلا للطعن فيه بالإستئناف في جميع الأحوال كما أنه يكون قابلا للتنفيذ المعجل بقوة القانون بدون كفالة إلا إذا طلبها القاضي في الحكم ، كما أن هذا الحكم تكون له حجية مؤقته ، فهو لا يقيد المحكمة التي تنظر الدعوى الموضوعية ببطلان الحجز ، وإذا ما صدر الحكم الموضوعي بصحة إجراءات الحجز فإنه يكون سندا تنفيذيا بإلغاء الحكم المستعجل بعدم الإعتداد بالحجز وقبض الدين ويجب إعادة الحال إلى ما كانت عليه .

٢٥٣- صيغة دعوى عدم الإعتداد بالحجز ترفع أمام قاضي التنفيذ بصفة مستعجلة من المحجوز عليه بالاذن له في قبض دينه من المحجوز لديه وفقا للمادة ٣٥١ مرافعات :

أنه في يوم ....

بناء على طلب "ب" ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم .... وموطنه المختار مكتب الاستاذ .... المحامي بشارع .... بجهة ....

أنا .... محضر محكمة .... الجزئية قد إنتقلت في التاريخ المذكور أعلاه إلى محل إقامة كل من :

١- (أ) ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم .... متخاطبا مع ....

٢- (جـ) ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم .... متخاطبا مع ....

وأعلنتهما بالآتي :

بتاريخ / / ١٩ أوقع (أ) تحت يد (جـ) حجزا ما للمدين لدى الغير ضد الطالب بموجب ....

وحيث أن هذا الحجز وقع باطلا للأسباب الآتية :

(تذكر إحدى الحالتين الأولتين المذكورتين بالمادة ٣٥١ مرافعات).

(أو) وحيث أن الطالب (أو المحجوز لديه) أودع بتاريخ / / ١٩ خزانة محكمة .... يومية رقم .... مبلغ .... وهو مبلغ مساو للدين المحجوز من أجله مع تخصيصه للوفاء بمطلوب (أ) الحاجز إذا ما حكم له بثبوته .

وحيث أنه يحق للطالب طبقا للمادة ٣٥١ مرافعات رفع هذه الدعوى بطلب الحكم بالإذن له في قبض دينه من (جـ) المحجوز لديه في مواجهة (أ) رغم الحجز الموقع من هذا الأخير[١] .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن لهما بصورة من هذا وكلفتهما بالحضور أمام السيد قاضي التنفيذ بمحكمة .... الجزئية بدار المحكمة الكائنة بـ .... بجلستها التي ستنعقد علنا يوم ...... إبتداء من الساعة الثامنة صباحا لسماعمها الحكم بصفة مستعجلة بالإذن للطالب في قبض دينه من المعلن له الثاني المحجوز لديه على ما للمدين لدى الغير ضد الطالب مع إلزام المعلن له الأول بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبدون كفالة وينفذ بنسخته الأصلية مع حفظ كافة حقوق الطالب الأخرى .

ولأجل ....

---

(١) شوقي وهبى ومهنى مشرقى - المرجع السابق - ص ٢٩٧ وص ٢٩٨ .

المطلب الثامن

إشكالات من المدين في التنفيذ تتعلق بإجراءات بيع المنقول المحجوز

٢٥٤- نظم المشرع إجراءات بيع المنقول المحجوز في المواد ٣٦٣ و ٣٧٦ - ٣٨٢ من قانون المرافعات ، فأوضح ضرورة التمهيد لبيع المنقول بالحجز بالإعلان عنه باللصق أو النشر والمواعيد والأماكن والكيفية التي يجرى فيها البيع ويحصل فيها اللصق والنشر ، ويجوز للمدين أن يستشكل في البيع بسبب عدم مراعاة طالب التنفيذ الإجراءات السابقة على البيع متى كان قد شابها عيب جوهري يبطلها ، ولقاضي التنفيذ في هذه الحالة أن يأمر بوقف إجراءات البيع حتى يقوم طالب البيع بإجراءات جديدة صحيحة .

وتنص المادة ٣٧٦ مرافعات بأنه "لايجوز إجراء البيع إلا بعد مضى ثماني أيام على الأقل من تاريخ تسليم صورة محضر الحجز للمدين أو إعلانه به" ويترتب على إغفال هذا الميعاد بطلان البيع(١) إذا حصل قبل ثمانية الأيام المذكورة ، وعلى ذلك يجوز للمدين أن يستشكل في التنفيذ بطلب وقف إجراء البيع إذا شرع الدائن في إجراء البيع قبل هذا الميعاد .

ويلاحظ في هذا الصدد أنه ليس واجبا حتما على الدائن إجراء البيع فور إنقضاء الأيام الثمانية من تاريخ تسليم صورة محضر الحجز أو إعلان المدين به ، فيجوز للدائن أن يؤخر البيع مدة ثلاثة أشهر من تاريخ توقيعه (

---

(١) رمزي سيف - قواعد التنفيذ - بند ٢٣٩ ص ٢٤١ ، محمد عبد اللطيف - بند ٦٠٣ ص ٤٥١ .

٣٧٥ مرافعات) ، فإذا تضرر المدين من ذلك جاز له أن يلجأ إلى قاضي التنفيذ بطلب على عريضة ليستصدر منه أمرا لتحديد يوم البيع .

وجدير بالذكر أنه إذا تراخى الدائن في القيام بإجراء البيع خلال ثلاثة أشهر من تاريخ توقيع الحجز ، ولم يكن البيع قد وقف بإتفاق الخصوم أو بحكم من المحكمة أو بمقتضى القانون ، إعتبر الحجز كأن لم يكن (٢٧٥ مرافعات) . وعلى ذلك يجوز للمدين أن يستشكل في التنفيذ بطلب وقف إجراء البيع إذا كان البيع لم يتم خلال ثلاثة أشهر من تاريخ توقيع الحجز دون مبرر قانوني ، لأن الحجز اعتبر كأن لم يكن بقوة القانون مما يمتنع معه إجراء البيع ، ولقاضي التنفيذ أن يأمر في هذه الحالة بوقف إجراء البيع حتى يقوم الدائن بإتخاذ إجراءات الحجز والبيع من جديد .

ومن الملاحظ أنه قد يرفع الإشكال في البيع بسبب إعتراض أحد الطرفين على طريقة حصول البيع ، كما لو كان مصنعا وأراد الدائن أن يبيع الآلات الموجودة به جملة واحدة واعترض المدين على ذلك طالبا تجزئة بيع الأدوات والآلات ، ففي هذه الحالة يجوز لقاضي التنفيذ أن يوازن بين الأمرين ويصدر قراره بإجراء البيع بالكيفية التي يرى أنها تحقق فائدة للمدين، ولا تخل بمصالح الدائنين .

٢٥٥- **الإشكال بسبب عدم كف المحضر عن البيع :** تنص المادة ٣٩٠ مرافعات على أن "يكف المحضر عن المضي في البيع إذا نتج منه مبلغ كاف لوفاء الديون المحجوز من أجلها هي والمصاريف ، وما يوقع بعد ذلك من الحجوز تحت يد المحضر أو غيره ممن يكون تحت يده الثمن لايتناول إلا ما زاد على وفاء ما ذكر" .

فمن المقرر أنه لايشترط وجود تناسب بين مقدار الدين المحجوز من أجله وقيمة الأموال المحجوز عليها ، كما أن للحجز أثر كلي أي أنه يقيد

سلطة المدين المحجوز عليه في التصرف في المال المحجوز عليه أيا كانت قيمة الدين ، ولذلك قد يقع الحجز على منقولات تفوق قيمتها قيمة الدين المحجوز من أجله ولكن التنفيذ يجب أن يقدر بقدره أي يجب ألا يتجاوز التنفيذ مقدار الحق المطلوب التنفيذ به ، ولذلك قرر المشرع نظام الكف عن البيع ، وقد نصت عليه المادة ٣٩٠ من قانون المرافعات .

فيجب على المحضر أن يكف عن البيع إذا كانت المبالغ المتحصلة منه كافية لوفاء الديون المحجوز من أجلها هي والمصاريف ، ويترتب على الكف عن البيع أن تصبح باقي المنقولات المحجوز عليها والتي لم يتم بيعها طليقة من قيد الحجز ، ومن ثم تنفذ تصرفات المدين فيها سواء كانت سابقة أو لاحقة على الحجز ، ويجب رد المنقولات التي لم تباع إلى المدين إذ يزول الحجز عنها فورا بمجرد الكف عن البيع . ويترتب هذا الأثر حتى ولو ثبت فيما بعد أن المحضر كان مخطئا في تقديره فلم تكف المبالغ المحصلة للوفاء بحقوق الدائنين الحاجزين وبمصاريف التنفيذ ، وعدئذ يكون المحضر مسئولا في مواجهة الحجزين .

كما يترتب على الكف عن البيع أن تخصص المبالغ المتحصلة من هذا البيع لوفاء الديون المحجوز من أجلها هي والمصاريف ، فيختص الدائنون الحاجزون ومن اعتبر طرفا في الإجراءات بحصيلة التنفيذ ، دون أي إجراء آخر ، وعلى من يكون عنده هذا المتحصل سواء أكان المحضر أم المحجوز لديه أم كانت المحكمة أم غيرهم من الأمناء حسب الأحوال ، أن يدفع لكل من حضر دينه بعد تقديم سنده أو بعد موافقة المدين ، ثم يسلم الباقي للمدين ، ويختص الحاجزون بحصيلة التنفيذ حتى ولو لم تكن كافية لأداء كل ديونهم وهنا لايملك المحضر أن يؤدي لهم هذه الديون وانما تودع الحصيلة خزينة المحكمة .

والمقصود بالديون المحجوز من أجلها حقوق الدائنون الذين حجزوا على المنقول أو حجزوا على الثمن تحت يد المحضر من أصل وفوائد(1).

وإذا حدث الكف عن البيع فإن الحجوز التي توقع على الثمن تحت يد المحضر لا تتناول إلا ما يزيد عن وفاء حقوق الدائنين الحاجزين قبل الكف ، وذلك على تقدير أن المحضر يعتبر نائبا عن أولئك الدائنين الحاجزين في قبض حقوقهم بحيث يصبح المبلغ المتحصل من البيع ملكا لهم في حدود ما يكفيهم ، وليس ملكا للمدين فلا يصح الحجز عليه من سائر دائنيه ، ولا شك في أن الكف عن البيع يحقق مصلحة المدين ومصلحة الدائنين الحاجزين ، فبالكف عن البيع لن يضار المدين ببيع ما يزيد من أمواله عن حاجة الدائنين الحاجزين ، كما أن الدائنين الحاجزين لن يزاحمهم غيرهم من الدائنين بالحجز على الثمن بعد البيع ، إذ يخصص لهم ما يفي حقوقهم ، ويلاحظ أنه إذا استمر المحضر في مباشرة إجراءات البيع ، رغم كفاية الأموال التي حصلها من بيع بعض المنقولات المحجوزة ، فإن من حق المدين أن ينبه المحضر إلى عدم المضي في إجراء البيع حتى لايجرد من بيع ملكه بغير مقتض ، فإن لم يستجب المحضر إلى ذلك ، كان للمدين أن يستشكل أثناء البيع بطلب وقفه، ومن واجب المحضر في هذه الحالة أن يرفع الأمر إلى قاضي التنفيذ ، فإذا استبان له من ظاهر أوراق التنفيذ أن الناتج من البيع يكفي للوفاء بديون الحاجزين والمصاريف كان له أن يأمر المحضر بالكف عن إجراء البيع ، وذلك رعاية لمصلحة المدين وإعمالا للمادة ٣٩٠ مرافعات.

---

(1) محمد حامد فهمي – التنفيذ – بند ١٨٧ ، فتحي والي – التنفيذ الجبري – بند ٢٨٤.

المطلب التاسع

إشكالات المدين في إجراءات التنفيذ على العقار ووقف بيع العقار

٢٥٦- نظم المشرع إجراءات التنفيذ على العقار في المواد ٤٠١ مرافعات وما بعدها(١) ، وهي تبدأ بإعلان المدين بتنبيه نزع ملكية العقار (مادة ٤٠١ مرافعات) ، ثم تسجيل تنبيه نزع الملكية (مادة ٤٠٤) ، ويترتب على تسجيل التنبيه إعتبار العقار محجوزا ، ثم تبدأ إجراءات البيع ، وللمدين أن يستشكل في التنفيذ على عقاره إذا ما أغفل الدائن أي إجراء من الإجراءات الواجب إتخاذها قانونا ، أو شاب أيا من هذه الإجراءات البطلان ، وفحص قاضي التنفيذ هذا الإشكال من ظاهر المستندات دون تعمق في الموضوع بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة .

٢٥٧- **وقف بيع العقار** : يندرج طلب وقف البيع العقاري في إختصاص قاضي التنفيذ بإعتباره إشكالا وقتيا في التنفيذ(١) ، ولكن سلطته في هذا الشأن تختلف بحسب ما إذا كان الوقف وجوبيا أو جوازيا .

إذ لقاضي التنفيذ أن يحكم بوقف البيع وذلك بإعتباره من المسائل المتعلقة بالتنفيذ ، ولكن سلطة قاضي التنفيذ في الحكم بوقف البيع تختلف بحسب ما إذا كان سبب الوقف مما يوجب الحكم به أو مما يجيزه القانون لقاضي التنفيذ وفقا لسلطته التقديرية ، وسوف نوضح بعض حالات الوقف الوجوبي والوقف الجوازي ثم الحكم الصادر بشأن الوقف :

---

(١) راجع تفصيلات التنفيذ على العقار: مؤلفنا - التنفيذ وفقا لنصوص قانون المرافعات وآراء الفقه وأحكام النقض - ص ٧٥٩ وما بعدها .

(١) فتحي والي - التنفيذ الجبري - بند ٣٩٦ - ص ٧٠٨ وص ٧٠٩ .

(أ) حالات الوقف الوجوبي : لم ترد حالات هذا النوع من الوقف في القانون على سبيل الحصر. ولكن في هذه الحالات يتعين على قاضي التنفيذ أن يحكم بوقف البيع وليس له أية سلطة تقديرية في ذلك .

ومن هذه الحالات حالة ما إذا كان التنفيذ بحق في حكم معجل النفاذ ولم يصبح نهائيا قبل اليوم المعين للبيع إذ تقرر المادة ٤٢٦ أنه إذا شرع في التنفيذ على العقار بمقتضى حكم معجل النفاذ فلا تجرى المزايدة إلا بعد أن يصير الحكم نهائيا ، وحالة ما إذا كان السند التنفيذي الذي يتم التنفيذ بمقتضاه قد إدعى تزويره وأمرت المحكمة بإجراء التحقيق في شواهد التزوير عملا بالمادة ٥٥ من قانون الإثبات التي تنص على أن الحكم بالتحقيق بوقف صلاحية الورقة للتنفيذ ، ومن ذلك حالة ما إذا تم الطعن بطريق النقض في الحكم الذي يتم التنفيذ بمقتضاه وأمرت محكمة النقض بوقف التنفيذ مؤقتا ، ومن ذلك حالة ما إذا كان السند التنفيذي حكما حائزا لقوة الأمر المقضى وأمرت محكمة الإلتماس بوقف تنفيذه لوجود ضرر جسيم يتعذر تداركه ، كذلك إذا لم يكن قد فصل في الإعتراضات على قائمة شروط البيع بأحكام واجبة النفاذ فيجب وقف البيع، أو إذا لم يطلب أحد إجراء البيع وخلت جلسته فيجب على القاضي الحكم بوقف البيع ، أو إذا كانت قد رفعت دعوى الفسخ على المدين من بائع العقار أو المقايض به لعدم دفع الثمن أو الفرق به ودونت هذه الدعوى بذيل قائمة شروط البيع ثم إستمرت الإجراءات على الرغم من ذلك إلى يوم البيع ففي هذه الحالة يجب وقف البيع ، أو إذا تم رفع دعوى الإستحقاق وحلت جلسة البيع قبل الجلسة المحددة لنظر دعوى الإستحقاق فيوقف البيع .

(ب) حالات الوقف الجوازي : لقاضي التنفيذ في هذه الحالات سلطة تقديرية في الحكم بوقف البيع أو برفضه ، ومن أمثلة حالات الوقف الجوازي

أن يطلب الوقف لسبب إستجد بعد ميعاد الإعتراض كقيام المدين بوفاء الدين قبل جلسة البيع أو قيامه بإيداع ما يكفي لوفاء ديون الحاجزين ، أما إذا كان السبب قائما قبل جلسة الإعتراضات فإنه يسقط بفوات الإعتراض ، إلا إذا كان متعلقا بالنظام العام مما يجوز إبداؤه في أية حالة تكون عليها الإجراءات.

ومن أمثلة حالات الوقف الجوازي أيضا الإعتراضات التي قد تبدى من المدين أو الحائز أو الكفيل العيني أو أحد الدائنين أصحاب الحقوق المقيدة قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية وذلك إذا لم يكن قد تم اخباره بإيداع القائمة ، إذ أنه في هذه الحالة لا يلتزم بإبداء الإعتراضات بطريق الإعتراض على قائمة شروط البيع ، وإنما يجوز له أن يبديها بصفة أصيلة أمام قاضي التنفيذ الضي يكون له سلطة تقديرية في وقف البيع أو عدم وقفه .

(جـ) الحكم بوقف البيع : الحكم في طلب الوقف يصدره قاضي التنفيذ دون أن يتصدى للفصل في الموضوع الذي بنى عليه الطلب ، ويعتبر الطلب في هذه الحالة إشكالا وقتيا في التنفيذ يخضع للقواعد التي تخضع لها الإشكالات الوقتية ، أما فيما يتعلق بقابلية الحكم الصادر في طلب الوقف للطعن فيه ، فإنه يجب التفرقة بين الحكم بقبول الوقف والحكم برفض الوقف:

فالحكم الصادر بقبول الوقف في حالات الوقف الوجوبي او الجوازي يجوز إستئنافه وفقا للقواعد العامة ، ولكن يلاحظ أن الحكم الصادر بوقف البيع نتيجة لرفع دعوى الإستحقاق الفرعية لا يجوز الطعن فيه بأي طريق "مادة ٤٥٦ مرافعات" .

أما إذا كان الحكم صادرا برفض الوقف فإنه لايكون قابلا للطعن فيه إلا إذا كان حكما برفض الوقف في حالة يكون فيها الوقف واجب قانونا ،

فإذا كان رفض الوقف صادرا في حالة من حالات الوقف الجوازي فإن الحكم لايكون قابلا للطعن بأي طريق ، ولكن يستثنى من ذلك الحكم الصادر برفض الوقف كاثر لرفع دعوى الإستحقاق الفرعية فهذا الحكم لا يقبل الطعن بأي طريق وفقا لنص المادة ٤٥٦ على الرغم من أن الحكم بالرفض هنا يكون صادرا في حالة من حالات الوقف الوجوبي .

ويلاحظ أن الحكم الصادر في طلب وقف البيع تختلف طبيعته بإختلاف الأسباب التي بنى عليها الطلب ، فإذا بنى على سبب يستوجب حتما الوقف ، فإنه يعد من قبيل الأحكام القطعية ، ويعد صادرا في صميم الطلب الأصلي للخصم الذي قد لا يتقدم بطلب غيره ، ولا يعد من قبيل الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع التي وضع لها المشرع قواعد خاصة للطعن فيها .

وإذا بنى طلب الوقف على سبب لايستوجب حتما الوقف ويجعل للقاضي سلطة تقديرية كان الحكم الصادر في الطلب بمثابة حكم وقتي يحوز حجية مؤقته ، ويعد بمثابة إشكال وقتي في التنفيذ(١) .

وجدير بالذكر أن المادة ١٢٨ مرافعات التي تجيز إتفاق الخصوم على وقف السير في الدعوى والتي ترتب آثارا معينة عند عدم تعجيل الدعوى بعد إنقضاء مدة الوقف - هذه المادة لايعمل بها فيما نحن بصدده إذ هي تتعلق بوقف الخصومة ، بينما إجراءات التنفيذ على العقار لا تعد خصومة بالمعنى المقصود من الكلمة ، ومن ثم إذا وقفت إجراءات التنفيذ بناء على إتفاق أصحاب الشأن المدة التي صار الإتفاق عليها فلا تسقط هذه الإجراءات عملا بالمادة ١٢٨ وإنما تسقط بمضي خمسة عشرة سنة(٢) .

---

(١) أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ١٤٧٩ .

(٢) أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ١٤٧٩ .

المبحث الثانى

إشكالات ترفع من الدائن طالب التنفيذ

٢٥٨- لايقتصر الحق في رفع إشكال على المدين ، بل للدائن أيضـــا أن يستشكل في التنفيذ ويكون هدفه عكس هدف المدين ، فهدف المدين دائمـــا عرقلة التنفيذ بينما يكون هدف الدائن من الإشكال دفع التنفيذ للأمـــام، وقـد جرى العمل على تسمية إشكال الدائن "بالإشكال المعكـــوس" ، أو " الإشـكال المقلوب " وهي تسمية صحيحة لأن هدف الدائن منه كما ذكرنا عكس هـدف المدين .

فيجوز للدائن أن يستشكل في التنفيذ طالبا الحكم بالإســـتمرار[١] فـي التنفيذ إذا إمتنع المحضر عن مباشرته لأي سبب من الأسباب ، أو إذا كـــان القانون لايجيز السير في التنفيذ إلا بأمر من قاضي التنفيذ .

---

(١) مستعجل مصر ١٩٣٣/١٢/٦ المحاماة السنة ١٤ ص ٢٨٩ وقد جاء فيه "إن عبـــارة المادة ٢٨ من قانون المرافعات صريحة في إطلاق الإختصـــاص لقـاضي الأمـور المستعجلة بالفصل في كل المنازعات المتعلقة بالتنفيذ للأمر فيه بالإيقاف أو الإستمرار ، وإذا كان أغلب تطبيقها هو في حالة إستشكال المدين في التنفيذ فلأنه مفـــروض أن الدائن الذي بيده حكم أو سند واجب النفاذ لن يكون في حاجة إلى أمر جديد للإستمرار في التنفيذ ، بل على المدين الذي يعترض في التنفيذ أن يستشكل فيه ، وهـــذا تمـش طبيعي مع الحجة القانونية للأوراق الواجبة النفاذ إلا أنه قد يحصل أن تقتصـــر هـذه الحجية على توقيع التنفيذ فعلا جبرا على المدين إذا رفضه كمـــا لـــو كـــانت إحـدى الجهات الحكومية مثلا ، فيضطر الدائن حينئذ لازالة هذه العقبة في ســـبيل التنفيـذ أن يرفع دعوى للأمر بالإستمرار فيه فتكون إشكالا مقلوب الوضع يختلف فيـــه توزيـــع

ولقاضي التنفيذ في هذه الحالة أيضا أن يبحث أسباب الإشكال ليقدر أوجه الجد في النزاع من ناحيتي الواقع أو القانون ليستشف من ذلك أي الطرفين أحق بالحماية الوقتية فيقضي بوقف التنفيذ أو بالمضي فيه(١) ، ومن أهم الأمثلة العملية لإشكالات الدائن مايلي:

٢٥٩- الإشكال من الدائن للإستمرار في التنفيذ بسبب عدم جواز الطعن في الحكم : لايجوز - كقاعدة - تنفيذ الأحكام غير المشمولة بالنفاذ عند حصول الطعن فيها بطريق المعارضة أو الإستئناف ، إلا أنه قد يحدث أن يكون الطعن غير جائز قانونا أو غير مقبول شكلا لرفعه بعد الميعاد ، فعندئذ يجوز للدائن أن يلجأ لقاضي التنفيذ طالبا منه الإذن بالمضي في التنفيذ، فإذا تبين للقاضي أن الحكم نهائي وأن القانون لايجيز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن في الأحكام ، وجب عليه أن يأمر بالمضي في التنفيذ

وكذلك إذا تبين له من ظاهر الأوراق في صورة قاطعة لاتقبل الشك أن الحكم قد أصبح نهائيا لأن المدين لم يرفع المعارضة أو الإستئناف إلا بعد فوات مواعيد الطعن المقررة قانونا جاز له أن يأمر بالإستمرار في التنفيذ .

عبء الإدعاء والإثبات بين الطرفين إلا أن مثار النزاع محل الفصل لايزال هو التنفيذ والأمر بإستمراره أو إيقافه - وأيضا مستعجل مصر ١٩٣٠/٣/٣٠ المحاماة السنة الخامسة عشرة ص ٢٤ ، جاء فيه أيضا أن لطالب التنفيذ أن يستشكل في تنفيذ حكم لم يوفق إلى تنفيذه لسبب من الأسباب فيرفعه إلى المحكمة المستعجلة في صفة إعلان يطلب منها إستمرار التنفيذ والمحكمة المذكورة تفحص مستندات الطرفين وأوجه دفاعهما وتبحث حججهما وأسانيدهما وتفحص بما ترى فيه أرجحية حق أيهما برفض الدعوى أو بقبولها.

(١) محمد عبد اللطيف - بند ٦٢١ ص ٤٥٩.

ولكن إذا قام خلاف قانوني بين الطرفين حول بطـــلان الطعــن فـــي المعارضة أو الإستئناف أو عدم جوازه فيجب أن يطرح هذا الـــنزاع علـــى محكمة الموضوع ، ويتعين على القاضي المستعجل أن يقضي بوقف التنفيـــذ حتى يفصل نهائيا في النزاع المذكور ، فمثلا إذا دفع الدائن أمامـــه ببطـــلان صحيفة المعارضة أو الإستئناف بسبب عدم إشتمالها على البيانات الجوهريـــة المنصوص عليها في القانون ، أو بعدم جواز الإستئناف لقلة النصاب ، وكـان هناك نزاع جدى بين الطرفين حول تقدير قيمة الدعوى ، فيتعين فـــي هـــذه الأحوال الحكم مؤقتا بوقف التنفيذ إنتظارا لحكـم محكمـــة الموضـــوع ، لأن الحكم بالإستمرار في التنفيذ يعد فصلا ضمنيا في هذه الدفوع ، الأمر الـــذي يمس بأصل الحق(١) .

٢٦٠- الإشكال من الدائن للإستمرار في التنفيذ بعـــد رفـــع دعـــوى الإسترداد : وفقا للمادة ٣٩٣ مرافعات فإنه إذا رفعت دعوى إسترداد الأشـــياء المحجوزة وجب وقف البيع إلا إذا حكم قاضي التنفيذ بصفته قاضيا للأمـــور المستعجلة بإستمرار التنفيذ بشرط إيداع الثمن أو بدونه ، ولقاضي التنفيـــذ - حين يطلب منه الحكم بإستمرار التنفيذ - سلطة كاملة في تقدير مبلغ الجد فـــي دعوى الإسترداد ، فله أن يفحص ظاهر المستندات المقدمة من الطرفيـــن أو يوازن بينهما - على ألا يجاوز في ذلك الحدود المرسومة لســـلطة القضـــاء المستعجل في الطلبات الوقتية - فيقدر ما يحتمل أن يتأذى منه الحاجز بســـبب وقف البيع ، وما يحتمل أن يضار به المسترد بســـبب البيـــع ودفـــع الثمـــن للحاجز، فإذا إنتهى من بحثه إلى أن الحاجز أجدر بالحماية المؤقتة جاز لـــه أن يأمر بالبيع وأن يترك الأمر يجري مجراه حتى يقبض الحاجز حقـــه مـــن الثمن، كما يجوز له أن يأمر بالبيع بشرط إيداع الثمن خزانة المحكمة علـــى

---

(١) محمد عبد اللطيف - بند ٦٢١ ص ٤٥٩ .

ذمة الفصل نهائيا في دعوى الإسترداد إذا قدر أن مصلحة الطرفين تقضي بذلك .

وتنص المادة ٣٩٥ مرافعات على أنه يحق للحاجز أن يمضي في التنفيذ إذا حكمت المحكمة بشطب دعوى الإسترداد أو بوقفها عملا بالمادة ٩٩ مرافعات أو إذا اعتبرت كأن لم يكن أوحكم بإعتبارها كذلك ، كما يحق له أن يمضي في التنفيذ إذا حكم في الدعوى برفضها أو بعدم الإختصاص أو بعدم قبولها أو ببطلان صحيفتها أو بسقوط الخصومة فيها أو بقبول تركها ولو كان هذا الحكم قابلا للإستئناف .

ونتيجة لذلك أنه إذا إمتنع المحضر عن مباشرة التنفيذ في الأحوال المنصوص عليها في هذه المادة جاز للدائن الحاجز أن يلجأ إلى القضاء المستعجل بطلب الحكم بالإستمرار في التنفيذ(١) .

٢٦١- الإشكال من الدائن للإستمرار في التنفيذ بمقتضى حكم محكمة النقض أو حكم محكمة الإستئناف كسند تنفيذي : تنص المادة ٢٧١ مرافعات على أنه "يترتب على نقض الحكم إلغاء جميع الأحكام والأعمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم أساسا لها .

"وإذا كان الحكم لم ينقض إلا في جزء منه بقي نافذا فيما يتعلق بالأجزاء الأخرى ما لم تكن مترتبة على الجزء المنقوض" .

وهذا النص ليس إلا تقريرا لما إستقر عليه الرأي فقها من أنه يترتب على إعتبار الحكم المنقوض كأن لم يكن إلغاء وبطلان جميع ما إتخذ في سبيل تنفيذه من الإجراءات والأعمال ، كالتنبيه بالوفاء والحجوز وإجراءات نزع الملكية وتسليم العقارات ودفع النقود ، الأمر الذي يستتبع حتما إلزام

---

(١) محمد عبد اللطيف - ص ٤٦٠ - ص ٤٦٢ .

الخصم برد ما حصله أو تسلمه من مال أو عقار تنفيذا للحكم المطعون فيـــه ، وليس على من وجب له رد مادفع تنفيذا للحكم المطعون فيـــــه ، أن يطـــالب خصمه بالرد بدعوى جديدة أمام المحكمة المختصة أو أمام المحكمـــــة التـــي أحالت إليها محكمة النقض القضية لتفصل فيها من جديد ، بل له أن يســـــترد من الخصم ما قبضه عن طريق تنفيذ حكم النقض عليه جبرا بعد إعلانه إليـــه والتنبيه عليه بالرد(١) .

وقياسا على ذلك تسرى هذه القاعدة عندما يقضى إستئنافيا بالغاء حكـــم محكمة الدرجة الأولى ، إذ يترتب على ذلك زوال جميع الإجـــراءات التـــي إتخذت نفاذا للحكم المذكور وإعادة الحالة بين طرفيها إلى ما كانت عليه قبـــل صدوره ، وهذا الإلغاء يقتضي إلزام من وفي له بشئ برده إلى صاحبه بغـــير تقاض جديد ، والقول بغير ذلك فيه إخلال بقوة الحكم الإستئنافي وحجيته .

ونتيجة لما سبق يجوز لمن قضى لصالحه إستئنافيا أن يتخـــذ الحكـــم الإستئنافي أداة للتنفيذ للوصول إلى إعادة الحالة إلى أصلـــــها ، فـــإذا إمتنـــع المحضر عن مباشرة التنفيذ ، جاز لطالب التنفيذ الإلتجاء لقاضي التنفيذ ليـــأذن له بالمضي في التنفيذ بمقتضى الحكم الإستئنافي لإعادة الحالة إلى ما كــــانت عليه قبل تنفيذ الحكم الإبتدائي تنفيذا معجلا ، ما لم يكن هناك مـــانع قـــانوني يحول دون ذلك ، كما لو قضى إبتدائيا لصالح المسترد بملكيتـــــه للمنقـــولات المحجوزة ، ثم قضى بعد ذلك إستئنافيا بإلغاء الحكم الإبتدائي فيجوز للحـــاجز المحكوم لصالحه إستئنافيا إعادة الحالة إلى أصلها بمقتضى الحكم الإســتئنافي، ما لم يكن قد حصل التصرف في المنقول للغير بعد صدور الحكم الإبتدائـــــي

---

(١) حامد فهمي – النقض في المواد المدنية والتجارية – بند ٣٤٧ والأحكام المشار إليـــها فيها وأيضا مستعجل اسكندرية ١٩٤٥/١٠/٢٤ – المحاماة الســـنة ٢٦ ص ١٥٠ ص ٥٩ ، ومحمد عبد اللطيف ص ٤٦٢ وص ٣٦٣ .

وقبل صدور الحكم الإستئنافي ، فعندئذ يحق للغير أن يتمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية متى توافرت شروط ، وبذلك يمتنع على من حكم لصالحه إستئنافيا إعادة الحالة إلى أصلها نفاذا لحكم الإستئناف .

٢٦٢- الإشكال من الدائن للإستمرار في التنفيذ على أساس أن إشكال المدين هو إشكال ثان لايرتب وقف التنفيذ بمجرد رفعه : تنص المادة ٢/٣١٢ مرافعات على أنه لايترتب على تقديم إشكال آخر وقف التنفيذ ما لم يحكم قاضي التنفيذ بالوقف .

ووفقا لهذا النص فإن القانون لم يرتب على رفع إشكال ثان وقف التنفيذ إلا إذا حكم قاضي التنفيذ بالوقف ، ولكن إذا قام خلاف بين المحضر وبين طالب التنفيذ حول ما إذا كان الإشكال المرفوع هو إشكال أول أم إشكال ثان ، وإمتنع المحضر عن التنفيذ على إعتبار أن الإشكال المرفوع هو إشكال أول يترتب عليه وقف التنفيذ بينما يتمسك طالب التنفيذ بأن الإشكال المرفوع هو إشكال ثان لا يترتب عليه وقف التنفيذ وعندئذ لايكون أمام طالب التنفيذ إلا الإلتجاء للقاضي بطلب الإستمرار في التنفيذ وعلى القاضي في هذه الحالة أن يفصل في هذا الإشكال مسترشدا بأحكام القانون في هذا الشأن ، فإذا إنتهى من بحثه أن الإشكال هو إشكال ثان قضى لصالح طالب التنفيذ بالإستمرار في التنفيذ .

المبحث الثالث
إشكالات ترفع من الغير

٢٦٣- للغير الذي لم يكن طرفا في الحكم أو السند المنفذ به أن يستشكل في التنفيذ إذا تعدى(١) التنفيذ إلى مال معين له عليه حق سواء كان ملكية أو وضع يد ، ويكفي لقبول الإشكال من الغير أن تظهر أفعال أو أعمال من طالب التنفيذ تكشف عن رغبته في التنفيذ على أموال الغير وإنتزاعها من يده(١) .

تطبيقات عملية: نماذج لأحكام محاكم التنفيذ بشأن الإشكالات التي ترفع من الغير:

٢٦٤- لما كان من المقرر أنه يجوز للغير الذي لم يكن طرفا في الحكم أو السند المنفذ به أن يستشكل في التنفيذ إذا ظهر له من أفعال وأعمال

---

(١) مستعجل القاهرة ١٩٣٥/١٠/١٥ المحاماة السنة ١٥ ص ٥٨٨ إذ قرر بأن الإشكال في التنفيذ لايصدر من الغير إلا إذا تعدى التنفيذ على مال معين له عليه حق - سواء كان ملكية أو وضع يد - فيجب أن يوجه التنفيذ فعلا إلى هذا المال ليقبل الإشكال ، وليكون من رفعه حد من قوة التنفيذ الواجبة لسند الدائن ، فتتوافر فيه صفة الإشكال المستعجل بطبيعته - فإذا لم يتوافر هذان الشرطان - بأن لم يكن للغير حق على مال معين وجه إليه التنفيذ ، وكان الإعتراض موجها إلى سند الدائن ذاته ، زال عنه سبب الإستعجال المفروض في الإشكال .

(١) مستعجل مصر ١٩٣٥/٨/٢٨ المحاماة السنة ١٧ ص ٧٧٠ وقد جاء فيه بأنه يجوز لكل من يتضرر من تنفيذ سند تنفيذي لم يكن طرفا فيه أو عقد أو حكم على أمواله أن يستشكل فيه أمام قاضي الأمور المستعجلة ويمانع في تنفيذه بعريضة دعوى قبل حصوله إذا ظهر له من أفعال وأعمال طالب التنفيذ أنه يرغب في التنفيذ على أمواله وذلك لعموم نص المادتين ٢٨ ، ٣٨٦ مرافعات (قديم) اللتين لم تنصا على مدة أو وقت معين لحصول الإشكال فيه بل عممتا بقولهما الإشكالات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات الواجبة التنفيذ وإنه يكفي لذلك أن يكون لدى المستشكل ما يعتقد به بحق سلوك طالب التنفيذ بطريق يرمى منه للتنفيذ على أمواله أو إنتزاعها من تحت يده .

طالب التنفيذ أنه يرغب في التنفيذ على مال معين له عليه حق سواء كان ملكية أو وضع يد بشرط أن يكون هذا الحق مستندا إلى سند جدى من القانون ولما كان البادى أن المستشكل الماثل لم يكن طرفا في الحكم المستشكل فيه ومن ثم فهو من الغير بالنسبة له وإذ كان ذلك وكانت أوراق الدعوى قد جاءت خلوا من ثمة دليل جدى يساند قوله بأن له ثمة حق على العين محل تنفيذ الحكم المستشكل فيه الأمر الذي تستبين منه المحكمة عدم جدية إشكاله الراهن وتقضى لذلك برفضه (الدعوى رقم ٣٣٢٣ لسنة ١٩٨٠ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ١٨/١١/١٩٨٠).

٢٦٥- وحيث أنه ولما كان المستشكل ليس طرفا في الحكم المستشكل في تنفيذه ومن ثم فهو من الغير بالنسبة له وإذا كان ذلك البادى آخذا من ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها أن التنفيذ يتعارض مع حقوقه الثابتة بمستنداته المقدمة منه والتي لا يتطرق إليها الشك والتي تدل على أنه الحائز لشقة النزاع الأمر الذي يتعين معه وقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه وهو ماتقضي به المحكمة (الدعوى رقم ٤٥٦٤ لسنة ١٩٨٠ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ٣١/١٢/١٩٨٠).

٢٦٦- لما كان من المبادئ الثابتة فقها وقضاء أنه يجوز لغير المتخاصمين والذي لم يكن طرفا في الحكم أو العقد الرسمي المراد تنفيذه أن يتداخل في ذلك ويوجه صعوبات وإشكالات في التنفيذ إذا كان في حصوله ضرر مؤكد بحقه ، ولما كان في تنفيذ الحكم الصادر بتسليم الأطيان المؤجرة للمستشكل ضده الأول ضررا محققا على حق الوقف الذي يمثله المستشكل الآن وعلى ذلك فيحق له منعه بالإلتجاء إلى هذه المحكمة قبل حصول التنفيذ (مستعجل مصر ١٥/١٢/١٩٣٤ - منشور في المحاماة - سنة ١٥ رقم

١٣٤ ص ٣٩٠ ، وأيضا مستعجل مصر ١٩٣٤/١/٣ - منشور في المحاماة - سنة ١٧ ص ٢٣٧) .

٢٦٧- لما كان من المقرر وفقا لنص المادة ٣١٢ من قانون المرافعات انه يجب إختصام الطرف الملتزم بالسند التنفيذي في الإشكال إذا كان مرفوعا من غيرها سواء بإبدائه أمام المحضر على النحو المبين في الفقرة الأولى من ذات المادة أو بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى فإذا لم يختصم في الإشكال وجب على المحكمة أن تكلف المستشكل بإختصامه في ميعاد تحدده له فإن لم ينفذ ما أمرت به المحكمة جاز الحكم بعدم قبول الإشكال وإذ كان ذلك وكانت المحكمة قد أجلت الدعوى مرات ليختصم المستشكل الملتزم بالسند التنفيذي دون جدوى ومن ثم وعملا بالرخصة المخولة لها بمقتضى نص المادة ٣١٢ مرافعات سالفة الذكر تقضي المحكمة بعدم قبول الإشكال (الدعوى رقم ٤٦٦٠ لسنة ١٩٨٠ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨١/٢/٢٦) .

٢٦٨- ثبوت حق للغير وجدية إشكاله بإعتباره شاغلا لحجرة منذ ثمانية عشر عاما وإقامتة دعوى موضوعية لإلزام المالك بتحرير عقد إيجار أمر يكون فيه الإستمرار في تنفيذ الحكم متعارضا مع ذاك الغير ويتعين لذلك وقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه (الدعوى رقم ١٩٦٥ لسنة ١٩٧٩ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٧٩/١٢/١٧) .

٢٦٩- **النزول عن الإيجار في حالة بيع الجدك** : إن مثار نص المادة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدني أن النزول عن الإيجار في حالة الجدك لا يكون نافذا بذاته في حق المؤجر بمجرد حصول بيع بالجدك بل لابد لذلك من صدور حكم المحكمة بإلغاء الإيجار لمصلحة مشتري الجدك وحيث أنه وبالبناء على ماتقدم ولما كانت الأوراق والمستندات تخلو مما قد

يكشف عن انه قد صدر حكم لصالح المستأنفة بإستمرار إيجار شقة النزاع بالنسبة لها بناء على عقد بيع الجدك الذي تأسس عليه إشكالها المعروض ومن ثم فإنه يكون قد أضحى واضحا أنها ليست لها حقوق ثابتة على تلك الشقة يتعارض معها تنفيذ الحكم المستشكل فيه وان ممانعتها في تنفيذ هذا الحكم لايقم على سند من الجد وبالتالي فإن إشكالها الوقتي المعروض يكون خليقا بالرفض (الدعوى رقم ٢٣٠٨ لسنة ١٩٧٩ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٠/٣/٢٧) .

٢٧٠- وحيث أن المحكمة إذا تعرض لموضوع الإستئناف فإنه المقرر أن للغير أن يستشكل في تنفيذ الحكم إذا كان الإستمرار في تنفيذ الحكم يتعارض مع حقوقه الثابته له ، وإذا كان البادي من ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها أن المستأنف عليها تؤسس إشكالها على أنها تشغل العين محل النزاع وأنها سددت قيمة إستهلاك الكهرباء بإسمها وأن ثمة تواطؤ بين المستأنف عليه الثاني والمستأنف لطرفها من الحجرة محل التداعي وكانت الأوراق تكشف عن جدية قولها هذا فمن ثم يكون إشكالها على سند من الجد ويكون الحكم المستأنف قد جاء صائبا فيما إنتهى إليه وتقضي المحكمة من ثم برفض الإستئناف وبتأييد الحكم المستأنف (الدعوى رقم ٨١٤ لسنة ١٩٨٠ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٠/٦/١٠) .

٢٧١- يجوز وقف تنفيذ الحكم القاضي بالطرد (مستعجل أو موضوعي) إذا تبين جدية القول أن الإستمرار في تنفيذه مساس بحق الغير المستشكل الذي أقام دعوى موضوعية لإثبات قيام العلاقة الإيجارية وذلك إلى حين الفصل في تلك الدعوى الموضوعية الأخيرة نهائيا ، دون أن يغير من ذلك القول بأن المستشكل يستأجر العين من الباطن إذا أن ذلك أمر متروك لمحكمة الموضوع وإنتهت المحكمة إلى وقف تنفيذ الحكم رقم ٢٤٥٩

لسنة ١٩٧٥ مدني كلي جنوب القاهرة إلى حين الفصل نهائيا في الدعوى رقم ٣٣٩٣ لسنة ١٩٧٩ مدني كلي جنوب القاهرة (الدعوى رقـــم ١٧٨٧ لســـنة ١٩٧٩ تنفيذ مســـتعجل القـــاهرة جلســـة ١٩٧٩/٥/٣١ والمؤيـــد إســـتئنافيا بالإستئناف رقم ١٣٤٥ لسنة ١٩٧٩ مســـتأنف مستعجل القـــاهرة جلســـة ١٩٧٩/١٢/١٧) .

الفصل الثانى

إشكالات تتعلق بالشروط الواجب توافرها في أطراف التنفيذ

(الأهلية - الصفة - المصلحة)

٢٧٢- هناك شروط معينة يجب توافرها في الدائن طالب التنفيذ وفي المدين المنفذ ضده ، وإذا تخلف شرط منها في طرف جاز للطرف الآخر الإستشكال في التنفيذ أمام قاضي التنفيذ وعلى قاضي التنفيذ بحث هذا الإستشكال من ظاهر الأوراق ليقرر وقف التنفيذ أو الإستمرار فيه وفقا لهدف رافع الإشكال ، فمثلا إذا كان مباشر الإجراءات ليس له أهلية الإدارة كما لو كان عديم الأهلية أو قاصرا غير مأذون له بالإدارة جاز للمنفذ ضده أن يستشكل في التنفيذ ، ولقاضي التنفيذ في هذه الحالة أن يحكم بوقف التنفيذ إلى حين تعيين من يمثلهقانونا في أعمال الإدارة لمباشرة التنفيذ .

كذلك فإنه إذا وجه الدائن أي إجراء يتعلق بالتنفيذ إلى المدين القاصر إعتبر الإجراء باطلا ، ويجوز لمن يمثله الإستشكال فيه - إذا لم يكن التنفيذ قد تم - وللقاضي المستعجل في هذه الحالة أن يأمر بوقف التنفيذ .

وكذلك إذا فقد المدين أهليته أو زالت صفة من يمثله قانونا ، فيجب أن تتخذ الإجراءات في مواجهة النائب عنه قانونا ، وإلا كان الإجراءات باطلة ، ويكون للنائب عنه أن يستشكل في التنفيذ بطلب وقفه حتى تتخذ الإجراءات

في مواجهته ، ولقاضي التنفيذ فحص الإشكال من ظاهر المستندات دون ما تعمق في الموضوع .

وسوف نلقي الضوء الآن على كل من الدائن طالب التنفيذ والمدين المنفذ ضده ، لتوضيح الشروط الواجب توافرها في كل منهما وذلك فيمايلي :

٢٧٣- التعريف بطالب التنفيذ وأهمية تحديده : يعرف الفقه طالب التنفيذ (الطرف الإيجابي في التنفيذ) بأنه هو كل من يجرى التنفيذ لصالحه على مال معين سواء أطلب هو التنفيذ أو أوجب القانون ادخاله في إجراءاته(١)، إذ لكل دائن الحق في إجراء التنفيذ سواء كان دائناً عادياً أو دائناً ممتازاً ، فلا يقتصر هذا الحق على الدائن المرتهن أو الممتاز فقط بل يكون أيضاً للدائن العادي ولا تظهر الإفضلية المقررة للدائن المرتهن والممتاز إلا في نهاية التنفيذ عند توزيع حصيلته حيث يستوفى هذا الدائن حقه قبل غيره من الدائنين العاديين ، ويعبر الفقه عن الطرف الإيجابي في التنفيذ أحياناً بلفظ الدائن أو الحاجز أو طالب التنفيذ ، ولكن يجب أن يفهم أن المقصود من هذه الألفاظ المعنى الذي ذكرناه وهذا المعنى يشمل كل الدائنين الحاجزين مهما تعددوا كما يشمل أيضاً أصحاب الحقوق المقيدة الذين يتم إدخالهم في إجراءات التنفيذ على العقار .

---

(١) وجدي راغب - ص ٢٦٢ .

ويرى البعض في الفقه(٢) أن أهمية تحديد الطرف الإيجابي في التنفيذ تبدو من ناحيتين :

الأولى أن هذا الطرف تكون له وحده سلطة مباشرة الإجراءات والقاعدة في التنفيذ بالحجز ونزع الملكية أنه إذا تعدد الحاجزون تخول هذه السلطة للحاجز الأول ويطلق عليه اسم الدائن المباشر للإجراءات ومع ذلك يجوز أن يحل محله شخص آخر من أشخاص الطرف الإيجابي للتنفيذ نظراً لأهمية مصلحته في التنفيذ أو لإهمال مباشر الإجراءات في تسييرها مما قد يؤثر في حقوق غيره من الحاجزين .

أما الناحية الثانية أنه لايستفيد من إجراءات التنفيذ ولايضار منها إلا من كان طرفاً فيها وهو مايعرف بالأثر النسبي للإجراءات ولذلك يترتب على تحديد الطرف الإيجابي للتنفيذ تحديد آثار إجراءاته ، فمثلاً لاتنفذ التصرفات في المال المحجوز في مواجهة أشخاص الطرف الإيجابي وحدهم بينما تكون صحيحة ونافذة بالنسبة لغيرهم ، كذلك فإن أشخاص الطرف الإيجابي قبل بيع المنقولات أو العقارات المحجوزة يختصون بحصيلة التنفيذ بحيث يتم التوزيع عليهم فقط أما غيرهم ممن يحجز بعد البيع على الثمن فلا يحصل إلا على ما قد يتبقى من هذا الثمن بعد إستيفاء أشخاص الطرف الإيجابي لحقوقهم .

---

(٢) وجدي راغب – ص ٢٦٥ – ص ٢٦٦ .

٢٧٤- الشرط الأول الواجب توافره في الدائن طالب التنفيذ: الصفة :

يجب أن يكون الطرف الإيجابي في التنفيذ ذا صفة في إجراء التنفيذ ، بأن يكون هو صاحب الحق في التنفيذ ، وصاحب الحق في التنفيذ هو صاحب الحق الموضوعي ، ويحدث التأكد من توافر شرط الصفة عن طريق السند التنفيذي الذي يوضح أن طالب التنفيذ هو صاحب الحق في إجراءه ، وتثبت الصفة بهذا المعنى لكل دائن سواء كان دائنا عاديا أو دائنا ممتازا ، كما تثبت لكل من يقوم مقام الدائن في مباشرة التنفيذ أي النائب عنه سواء كان نائبها اتفاقيا أي وكيلا أو نائبا قانونيا كالولي والوصي والقيم ولكن يجب أن يذكر النائب عند مباشرته لإجراءات التنفيذ أنه يقوم بها بهذه الصفة لحساب الأصيل، كذلك يجوز لدائن الدائن أن يقوم بالتنفيذ متى توافرت شروط الدعوى غير المباشرة المنصوص عليها في المادتين ٢٣٥ ، ٢٣٦ من القانون المدني(١) ، وإن كان من الأفضل له أن يتبع طريق حجز ما للمدين لدى الغير حتى لايتقيد بضرورة توافر الشروط اللازمة لقيامه بإستعمال حقوق مدنيه وحتى يتفادى إستفادة باقي الدائنين الذين لم يتدخلوا في إجراءات التنفيذ التي يقوم بها ومن ثم يتمكنوا من مزاحمته عند حصوله على حقه وذلك بعكس الحال في حجز ما للمدين لدى الغير حيث يجب أن يتدخل هؤلاء الدائنون في إجراءات الحجز حتى يتمكنوا من إستيفاء حقوقهم .

ويجب أن تكون صفة الطرف الإيجابي في التنفيذ ثابتة له عند إجراء التنفيذ ، فإذا لم تكن له هذه الصفة كانت الإجراءات باطلة حتى ولو ثبتت له

---

(١) أحمد أبو الوفا - ص ٢٧١ ، نبيل عمر - بند ١٢٢ ص ٢٧١ .

قبل إتمام الإجراءات(٢) ، ومعنى ذلك أنه يجب أن يكون حق الدائن الحاجز ثابتا وقت التنفيذ أي وقت الحجز وإلا كان الحجز باطلا وحتى لو أصبح الحاجز دائنا الحجز فإن ذلك لاينقذ الحجز من البطلان لأن الحجز حين وقع لم يكن الحاجز دائنا أي لم تكن له صفة في إتخاذ إجراءات الحجز ، وهناك صعوبة في تصور حدوث هذا الفرض لأن توقيع الحجز يسبقه إتخاذ مقدمات التنفيذ وهي تتضمن العديد من الإجراءات كإعلان السند التنفيذي وغير ذلك ثم القيام بالحجز فعلا وكل ذلك يؤكد صفة الحاجز ومع ذلك يرى الفقه أنه من الممكن حدوث هذا الفرض أثناء مباشرة الحجز عندما يلغى السند التنفيذي الذي يباشر الحجز به فهنا تزول الصفة ويزول تبعا لها ما تم من إجراءات الحجز ، والواقع أن أهمية هذه المسألة تظهر في أن أي دائن آخر يحجز على نفس المال قد يتعرض لمزاحمة الدائن الأول ولذلك يعنيه إبطال إجراءات ذلك الدائن الأول إذا لم تكن صفة الدائن متحققة له قبل الحجز ، كما أن المدين يهمه في جميع الأحوال إبطال حجز الدائن وخاصة إذا كان المدين قد تصرف إلى الغير في المال المحجوز ، كما أن الغير المتصرف إليه في هذه الحالة يستفيد بدون شك من إبطال الحجز أيضا .

كذلك فإنه إذا تعدد الحاجزون في حجز واحد فإنه يجب أن يتوافر شرط الصفة في كل حاجز منهم ، فالحجز لا يترتب عليه إخراج المال من ملك المدين بل يظل في ذمته ضمانا عاما لكافة الدائنين ولذلك يجوز توقيع حجوز أخرى على الأموال التي سبق حجزها وتتوحد الإجراءات ويجرى

(٢) جارسونيه - ج٤ بند ٤١ - ص ١١٩ ، فتحي والي - بند ٨٠ ص ١٤٩ .

البيع في يوم واحد لمصلحة جميع الدائنين الحاجزين الذين يجب أن تتوافر في كل منهم شرط الصفة بالمعنى الذي أوضحناه .

ولما كان الحق في التنفيذ ينتقل بإنتقال الحق الموضوعي ، فإنه يجوز لخلف الدائن أن يباشر إجراءات التنفيذ في مواجهة المدين(١) ، فيجوز للخلف العام كالوارث والخلف الخاص كالمحال له بالدين أو الموصى له به أن ينفذ ضد المدين بشرط أن يثبت للأخير الصفة التي تخوله الحق في إتخاذ التنفيذ بدلا من الدائن الأصلي ، لأن التنفيذ يؤدي إلى وفاء المدين بما عليه وهذا الوفاء لايكون صحيحا إلا إذا حصل إلى من له الصفة في إقتضائه ولذلك فإن من حق المدين أن يتحقق من صفة من يطلب التنفيذ عليه ، ولذلك إذا كان الخلف وارثا يجب عليه أن يعلن المدين المنفذ ضده بالقرار الرسمي المثبت لوفاء الدائن ووراثة طالب التنفيذ له ، وإذا كان موصى له أعلن المدين بعقد الوصية أو السند المثبت لتسلمه الموصى به ، وإذا كان الخلف محالا إليه فإنه يجب عليه أن يعلن المدين بعقد الحوالة أما إذا كانت الحوالة قد تمت برضاء المدين وموافقته فإنه لايلزم الإعلان في هذه الحالة بعقد الحوالة لأن قبول المدين للحوالة يقوم مقام إعلانها إليه فهو بذلك يكون على علم بشخص الدائن الجديد وإنما يلزم فقط إعلان السند التنفيذي في هذه الحالة .

وإذا كانت إجراءات التنفيذ قد بدأت ثم توفى الدائن أو تنازل عن حقه للغير فإنه يجوز للخلف أن يحل محل الدائن فيما إتخذه من إجراءات بشرط أن يعلن المدين بتغيير الصفة وبالسند الذي يمنحه الحق في متابعة الإجراءات

---

(١) فتحي والي - بند ٨١ - ص ١٤٩ وص ١٥٠ .

حتى لا يفاجأ المدين بزوال صفة من كان يباشر الإجراءات ، وقد نصت المادة ٢٨٣ مرافعات على أنه "من حل قانونا أو إتفاقا محل الدائن في حقه حل محله فيما إتخذ من إجراءات التنفيذ" ، ومعنى ذلك أن القانون يخول من حل محل الدائن في حقه الموضوعي الحق في الحلول محله أيضا فيما إتخذه من إجراءات تنفيذية ، ومن ثم لاتبطل إجراءات التنفيذ التي يكون قد بدأها الدائن ولا تنقطع وإنما يعتد بها ويستمر الدائن الجديد من المرحلة التي إنتهى إليها الحاجز دون حاجة لإعادة ما تم من أجراءات ، والحكمة من ذلك تكمن في تفادي طول الإجراءات وتكرارها بدون مبرر وتفادى النفقات التي يتحملها المدين في نهاية الأمر .

ويلاحظ أن إنعدام صفة الطرف الإيجابي في التنفيذ يؤدي إلى بطلان كافة إجراءات هذا التنفيذ ، فهذا البطلان متجدد أي أنه يلحق كل أجراء من إجراءات التنفيذ ، ومن ثم يكون للخصم التمسك بهذا البطلان في أية حالة تكون عليها إجراءات التنفيذ .

٢٧٥- الشرط الثاني الواجب توافره في الدائن طالب التنفيذ الأهلية:
يجب أن يكون الطرف الإيجابي أهلا لإجراء التنفيذ ، ويكفي أن يكون متمتعا بأهلية الإدارة ، فبالنسبة لأهلية الوجوب أي صلاحية الشخص لإكتساب الحق في التنفيذ فإنها تثبت لجميع الأشخاص فأي شخص قانوني سواء كان طبيعيا أو معنويا له الحق في طلب التنفيذ ، أما أهلية الأداء فإنه لايشترط أن تتوافر في طالب التنفيذ أهلية التصرف بل يكفي أن تتوافر فيه أهلية الإدارة ، لأن التنفيذ يهدف إلى قبض الدين وهو ما يعتبر من أعمال الإدارة الحسنة ،

ولذلك يجوز للقاصر المأذون له بالإدارة طلب التنفيذ ، كما يجوز ذلك أيضا للوصي دون حاجة إلى إذن من المحكمة ، وتكفي أهلية الإدارة لمباشرة كافة أنواع التنفيذ وطرقه أي سواء كان تنفيذا على عقار أو على منقول لدى المدين أو على مال المدين لدى الغير .

وفي ظل قانون المرافعات السابق الصادر سنة ١٩٤٩ كان يجب أن تتوافر أهلية التصرف في طالب التنفيذ على العقار والسبب في ذلك أن المادة رقم ٦٦٤ من هذا القانون كانت تلزم طالب التنفيذ على العقار الذي يباشر إجراءات التنفيذ بأن يشتري العقار بالثمن الذي حدده في قائمة شروط البيع إذا لم يتقدم مشتر آخر للعقار في الجلسة المحددة للبيع ، ولكن عدل المشرع عن هذه القاعدة في قانون المرافعات الحالي الصادر سنة ١فوفقا للمادة ٤١٤ من هذا القانون أصبح ثمن العقار الأساسي في قائمة شروط البيع يتحدد وفقا لقواعد تقدير قيمة الدعوى ، كما أنه وفقا للمادة ٤٣٧ من هذا القانون إذا لم يتقدم مشتر في جلسة البيع حكم القاضي بتأجيل البيع مع نقص الثمن الأساسي مرة بعد أخرى كلما إقتضت الحالة ذلك ، ولذا لم يعد هناك مبرر لإشتراط أهلية التصرف في طالب التنفيذ على العقار ، ومع ذلك فإن القانون الفرنسي لايزال يأخذ بنفس الحكم الذي كانت تنص عليه المادة ٦٦٤ من قانون المرافعات المصري السابق ولذلك فإن الفقه مستقر في فرنسا على أنه تلزم أهلية التصرف في طالب التنفيذ على العقار(١) .

---

(١) انظر: فنسان – التنفيذ – بند ١٤ ص ٢٤ ، جلاسون – ج٤ – بند ١٠٣٤ – ص ٩٥ – ص ٩٧ .

وإذا كان يشترط أن يكون الطرف الإيجابي متمتعا بأهلية الإدارة ، فليس معنى ذلك أنه إذا لم يكن متمتعا بها فإنه لايستطيع أن ينفذ على أموال المدين ليستوفى حقه منه ، بل يمكنه ذلك وغاية ما في الأمر أنه يجب أن تتخذ الإجراءات بمعرفة من يمثله كالوصي أو القيم أو الولي .

ويلاحظ أنه لايشترط في الوكيل الذي يباشر إجراءات التنفيذ أن يكون محاميا ، إذ لايوجب قانون المرافعات أو قانون المحاماة في الوكيل الذي يباشر إجراءات الحجز أو التنفيذ أن يكون محاميا ، مالم تتطلب هذه الإجراءات إقامة دعوى إلى القضاء ، وعندئذ تتبع القواعد العامة في هذا الصدد .

٢٧٦- الشرط الثالث الواجب توافره في الدائن طالب التنفيذ : المصلحة : لاشك في أن شرط المصلحة هنا مفترض منطقي وضروري، إذ يجب أن تتوافر المصلحة في طالب التنفيذ وفقا للقواعد العامة ، فإذا لم يكن لطالب التنفيذ مصلحة في التنفيذ فلا يقبل طلبه ، ومن أمثلة ذلك أن يكون طالب التنفيذ دائنا عاديا أو دائنا صاحب حق عيني تبعي متأخر في المرتبة فلا يجوز لهذا الدائن أن يطلب التنفيذ على المال المحمل بالحقوق العينية المتقدمة في المرتبة إذا ما كانت تستغرق قيمة المال كله ، ففي هذا المثال لاتوجد مصلحة لطالب التنفيذ لأنه لن يستوفى حقه من مدينه ولذلك لايقبل طلبه وفقا للمادة ٣ مرافعات التي تنص على أنه "لا يقبل أي طلب أو دفع لايكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون" .

أحكام نقض تتعلق بالدائن طالب التنفيذ ومسئوليته :

٢٧٧- تمثيل المصفى للشركة في فترة التصفية متعلق فقط بالأعمال التي تستلزمها التصفية وبالدعاوي التي ترفع من الشركة أو عليها أما إذا تعلق الأمر بالشروع في تنفيذ الحكم القاضي بحل الشركة وتصفيتها وتعيين

أحد الشركاء مصفيا لها فإنه لا يعدو أن يكون حكما من الأحكام التي يراد تنفيذها هنالك لا تختلط صفة المصفي مع صفة المحكوم له ، لأن الأمر لايتعلق حينئذ بالمنازعة فيما قضى به الحكم من تعيينه مصفيا أو سلطاته في التصفية أو بصحة الإجراءات التي إتخذها بحسبانه مصفيا لشركة تحت التصفية وإنما يتعلق الأمر بجواز تنفيذ حكم وبصحة إجراءات هذا التنفيذ لذلك لاتكون صفته كمصف ملحوظة وإنما تبرز فقط صفته كطالب تنفيذ محكوم له (نقض ١٩٧٩/٥/٧ الطعن رقم ٢٧ لسنة ٤٥ قضائية س ٣٠ ع ٢ ص ٢٩١) .

٢٧٨- لما كان تنفيذ الأحكام الجائز تنفيذها مؤقتا يكون - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على مسئولية طالب التنفيذ وحده إذ يعد إجراء التنفيذ مجرد رخصة للمحكوم له إن شاء إنتفع بها وإن شاء تربص حتى يجوز الحكم قوة الشئ المحكوم فيه - فإذا لم يتريث المحكوم له وأقدم على تنفيذ الحكم وهو يعلم أنه معرض للإلغاء عند الطعن فيه ، فإنه يكون قد قام بالتنفيذ على مسئوليته فيتحمل مخاطره إذا ما الغى الحكم (نقض ١٩٨٠/١/٨ - الطعن رقم ٥٧٥ لسنة ٤٤ قضائية) .

٢٧٩- ولكن كان إتخاذ الدائن إجراءات التنفيذ القهري على أموال مدينة هو حق مقرر له لايستوجب مسئوليته ، إلا أن عليه أن يراعي الإجراءات التي فرضها القانون في التنفيذ على أموال المدين ذاتها بحيث لايسند إليه الخطأ العمد أو الجسيم ، فإن هو قارف ذلك ثبت في حقه ركن الخطأ الموجب للمسئولية عن هذه الإجراءات فيما لو ترتب عليها إلحاق الضرر بالغير (نقض ١٩٧٠/٤/١٤ الطعن رقم ٥٨ لسنة ٣٦ قضائية لسنة ٢١ ص ٦١١) .

٢٨٠- مفاد نص المادة السابعة من قانون المرافعات السابق والمادة ١٤ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ الخاص ببيع المحال التجارية ورهنها مرتبطين أن المحضر الذي يباشر التنفيذ أو غيره ممن أجاز القانون أن يجر التنفيذ الجبري بواسطتهم ، إنما يقومون بذلك التنفيذ بناء على توجيه من الخصوم لهذه الإجراءات ، فإذا ما عين الخصوم إجراءات التنفيذ التي يطلبون إتخاذها ، إعتبر المحضر أو من يباشر إجراء التنفيذ الجبري ممن أجاز لهم القانون ذلك ، وكلاء عن طالب التنفيذ الذي يسأل مسئولية مباشرة عن توجيه هذه الإجراءات فيما لو ترتب على ذلك الإضرار بالغير (نقض ١٩٧٠/٤/١٤ الطعن رقم ٥٨ لسنة ٣٦ قضائية لسنة ٢١ ص ٦١١) .

٢٨١- تنفيذ الحكم بالمخالفة لقواعد القانون ، إعتبار طالب التنفيذ حائزا شئ النية منذ إعلانه بالطعن في الحكم أو القرار المنفذ به (نقض ١٩٨٢/٥/٦ - الطعن رقم ٨٦١ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢٨٢- تنفيذ الأحكام الجائز تنفيذها مؤقتا يكون - وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض - على مسئولية طالب التنفيذ وحده ، إذ يعد إجراء التنفيذ مجرد رخصة للمحكوم له إن شاء إنتفع بها وإن شاء تربص حتى يحوز الحكم قوة الشئ المحكوم فيه فإذا لم يتريث المحكوم له وأقدم على تنفيذ الحكم وهو يعلم أنه معرض للإلغاء عند الطعن فيه يكون قد قام بالتنفيذ على مسئوليته بغير تبصر فيتحمل مخاطره إذا ما الغى الحكم ، ويصبح التنفيذ بغير سند من القانون بما يلزم طالب التنفيذ بإعادة الحال إلى ما كانت عليه وتعويض الضرر الذي ينشأ عن التنفيذ ولا يغير من ذلك أن يكون الحكم الذي جرى التنفيذ بمقتضاه صادرا من القضاء المستعجل فإنه يقع على عاتق من بادر بتنفيذه ، مسئولية هذا التنفيذ إذا ما الغى هذا الحكم في الإستئناف شأنه في ذلك شأن الأحكام الصادرة في الموضوع والمشمولة بالنفاذ المؤقت.

يسأل طالب التنفيذ عن تنفيذ أحكام القضاء المستعجل عند الحصول على قضاء في الموضوع بأن الحق لم يكن في جانب طالب التنفيذ كما يسأل في حالة ما إذا كان الحكم المستعجل الذي نفذ بمقتضاه قد الغى في الإستئناف، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد إلتزم هذا النظر وقضى بمسئولية الطاعنة عن تنفيذ الحكم المستعجل الذي تعجلته قبل الفصل في الإستئناف فإنه لايكون قد أخطأ في تطبيق القانون (نقض ١٩٦٧/٥/٢٣ - الطعن رقم ١٠ لسنة ٣٤ قضائية - س ١٨ ص ١٠٨٤) .

٢٨٣- إنه وإن كان قرار لجنة الطعن المنصوص عليها في المادة ٥٠ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ يعتبر وفقا للمادتين ٥٣ ، ١٠١ من هذا القانون من القرارات الجائز تنفيذها مؤقتا ولو طعن فيه أمام المحكمة الإبتدائية ، إلا أن تنفيذ الأحكام والقرارات الجائز تنفيذها مؤقتا يجرى على مسئولية طالب التنفيذ لأن إباحة تنفيذها قبل أن تصبح نهائية هو مجرد رخصة للمحكوم له إن شاء إنتفع بها وإن شاء تربص حتى يحوز الحكم أو القرار قوة الشئ المحكوم فيه ، فإذا إختار إستعمال هذه الرخصة وأقدم على تنفيذه وهو يعلم أنه معرض للإلغاء إذا ما طعن فيه فإنه يتحمل مخاطر هذا التنفيذ فإذا الغى الحكم والقرار المنفذ به بناء على الطعن فيه وجب على طالب التنفيذ بعد أن ثبت أن الحق ليس في جانبه أن يرد إلى خصمه الذي جرى التنفيذ ضده ما يكون قد استوفاه منه وأن يعيد الحال إلى ما كانت عليه قبل حصول التنفيذ ، كما يلتزم بتعويض الضرر الذي لحق هذا الخصم من جراء ذلك التنفيذ وتبعا لذلك يرد إليه الثمار التي حرم منها ، ويعتبر الخصم سئ النية في حكم المادتين ١/١٨٥ و ٩٧٨ من القانون المدني منذ إعلانه بالطعن في الحكم أو القرار المنفذ به لأن هذا الإعلان يتضمن معنى التكليف بالحضور لسماع الحكم بإلغاء القرار أو الحكم المطعون فيه فيعتبر بمثابة

إعلان للحائز بعيوب حيازته مما يزول به حسن نيته طبقا للمادة ٩٦٦ من القانون المدني ، ولما كانت مصلحة الضرائب قد أعلنت بالطعن في قرار لجنة الطعن قبل أن تباشر إجراءات التنفيذ الإداري على عقار المطعون ضده وأنه قضى في هذا الطعن بتخفيض الضريبة المستحقة على المطعون ضده فإنها تعتبر سيئة النية بالنسبة لما قبضته من ثمار ذلك العقار من تاريخ وضع يدها عليه بعد أن رسا مزاده عليها ، وتلتزم لذلك بريعة عن المدة من تاريخ هذا الإستلام إلى تاريخ رده إلى المطعون ضده ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد إنتهى إلى هذه النتيجة فإنه لايكون مخالفا للقانون (نقض ١٩٦٩/٣/٢٧ - الطعن رقم ١١٤ سنة ٣٥ قضائية - س ٢٠ ص ٥٠٨ ، نقض ١٩٦٧/٥/٢٣ - الطعن رقم ١٠ سنة ٣٤ قضائية - س ١٨ ص ١٠٨٤).

٢٨٤- للخلف الإفادة من السند التنفيذي الذي حصل عليه سلفه لئن كان مؤدى نص المادة ٢٦ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ في شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض - الواجبة التطبيق - أن نقض الحكم المطعون فيه ينبني عليه زواله وإعتباره كأن لم يكن وعودة الخصومة إلى ما كانت عليه قبل صدور الحكم المنقوض وعودة الخصوم إلى مراكزهم الأولى كذلك ، وبالتالي إلغاء كل ما تم نفاذا للحكم المنقوض من إجراءات وأعمال فيصح من ثم إسترداد ما كان الخصم قد قبضه أو تسلمه من أموال عن طريق تنفيذ ذلك الحكم دون ما حاجة إلى تقاض جديد ، فإن ذلك كله مشروط بما هو مقرر من أن حكم النقض كغيره من الأحكام القضائية في المسائل المدنية - لايكون حجة إلا على من كان طرفا في الخصومة حقيقة أو حكما (نقض ١٩٧٥/٥/٤ - الطعن رقم ٢١٨ سنة ٣٩ قضائية - س ٢٦ ص ٩١٣).

٢٨٥- أنه وإن كان الحكم المطعون فيه قد أخطأ إذ إعتبر رد ما دفع تنفيذا للحكم الإبتدائي من قبيل الطلبات الجديدة التي لايجوز قبولها في الإستئناف ، لأن هذا الطلب يندرج في طلب رفض الدعوى وهو نتيجة لازمة للقضاء بالغاء الحكم المستأنف ، إلا أنه لما كان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الحكم الإستئنافي الصادر بإلغاء الحكم الإبتدائي المشمول بالنفاذ المعجل ورفض الدعوى يكون بدوره قابلا للتنفيذ الجبري لإزالة آثار تنفيذ الحكم الإبتدائي ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض طلب التعويض عن الفصل وبتعديل المبلغ المقضى به ، فإنه يصلح بذاته سندا تنفيذيا لإسترداد ما دفع زيادة عن هذا المبلغ ، ومن ثم يضحى النعي على الحكم بهذا السبب غير منتج (نقض ١٩٧٥/١٢/٢٧ -- الطعن رقم ٢٦ سنة ٤٠ قضائية - س ٢٦ ص ١٦٩٦ ، ونقض ١٩٧٤/١٢/٢٥ سنة ٢٥ ص ١٢٧٨).

المدين المنفذ ضده :

٢٨٦- تتخذ إجراءات التنفيذ في مواجهة المدين المنفذ ضده الطرف السلبي لإجباره على الوفاء بالدين ، والطرف السلبي في التنفيذ هو من يلزمه القانون بالأداء الثابت بالسند التنفيذي(١) ، ويطلق على هذا الطرف لفظ المنفذ ضده أو المحجوز عليه أو المدين ، وسوف نوضح الآن صفة هذا الطرف ثم أهليته .

٢٨٧- **صفة المدين المنفذ ضده :** يشترط أن يكون الطرف السلبي ذا صفة في إتخاذ الإجراءات ضده ، وهو يكون كذلك إذا كان مدينا للدائن سواء كان مدينا أصليا أو تابعا كالكفيل ، ولكن إذا كانت القاعدة أن صفة الطرف

(١) وجدي راغب - النظرية العامة للتنفيذ القضائي - ص ٢٦٧ .

السلبي تثبت للمدين فإنها تثبت أيضا لمن يكون خلفا للمدين سواء كان خلفا عاما كالوارث أو خلفا خاصا كالموصى له بالدين والمحال عليه به ، فيمكن التنفيذ في مواجهة الخلف بشرط إتباع القواعد الإجراءات المقررة قانونا في هذا الشأن .

بل أنه على سبيل الإستثناء قد تثبت الصفة لمن لايكون مدينا شخصيا للدائن ، أي لمن لايكون ملتزما بالأداء الثابت بالسند التنفيذي ، وذلك كالكفيل العيني وحائز العقار المرهون ، وذلك لأن كل منهما يملك مالا متقلا بحق عيني لمصلحة طالب التنفيذ وبالتالي يكون لهذا الأخير أن يتتبع المال في أي يد كانت(١) ، وسوف نوضح الآن الإجراءات التنفيذية في مواجهة خلف المدين فيمايلي:

٢٨٨- **أولا: التنفيذ في مواجهة الخلف العام :** طبقا لقاعدة الا تركه إلا بعد سداد الديون فإن أموال المورث لاتنتقل إلا بعد وفاء ديونه ، ولذلك فإن السند التنفيذي الصادر في مواجهة المورث ينفذ به في مواجهة التركة ، فإذا طبق على التركة نظام التصفية وفقا للمادة ٨٧٥ وما بعدها من القانون المدني فإنه يجب إتخاذ إجراءات التنفيذ في مواجهة مصفا التركة(٢) ، إذ لايجوز من وقت قيد الأمر الصادر بتعيين المصفى أن يتخذ الدائنون أي إجراء على التركة كما لايجوز لهم أن يستمروا في أي إجراء إتخذوه إلا في مواجهة المصفى "مادة ٨٨٣ مدني" ، أما إذا لم تكن التركة خاضعة لنظام التصفية فإن الإجراءات الخاصة بالتنفيذ توجه إلى الورثة ، وقد نص المشرع على قواعد معينة تهدف إلى حماية مصالح طالب التنفيذ من ناحية ، ومن ناحية أخرى تهدف إلى حماية ورثة المدين أو من يقوم مقامه :

---

(١) وجدي راغب – ص ٢٦٧ .

(٢) عبد الباسط جميعي – التنفيذ – بند ٤٤ ص ٤٥ ، فتحي والي – بند ٨٦ ص ١٥٥.

(أ) فبالنسبة لطالب التنفيذ : نص المشرع في المادة ٢/٢٨٤ على أنه "يجوز قبل إنقضاء ثلاثة أشهر من تاريخ وفاة المدين أن تعلن الأوراق المتعلقة بالتنفيذ إلى ورثته جملة في آخر موطن لمورثهم بغير بيان أسمائهم وصفاتهم"، ويسرى هذا النص سواء كانت الوفاة قد تمت قبل بدء التنفيذ أو أثنائه ، وهذا النص مقرر لمصلحة طالب التنفيذ حتى لايضطر إلى أن يعلن الأوراق بمجرد وفاة المدين إلى كل وارث بأسمه وفي موطنه الخاص وقد يؤدى بحثه عن هذه البيانات إلى سقوط حق له ، ولكن إذا كان طالب التنفيذ يعلم أسماء الورثة وصفاتهم واختار إعلانهم بأسمائهم في مواطنهم الخاصة فإنه لايترتب أي بطلان على ذلك ، لأن القاعدة الواردة في المادة ٢/٢٨٤ مقررة لمصلحة طالب التنفيذ وليس للورثة أو غيرهم التمسك بها ولذلك إذا خالفها طالب التنفيذ فإنه لايترتب على مخالفته أي بطلان لأنه لايجوز أن يضار من قاعدة مقررة لمصلحته.

أما بعد إنقضاء ثلاثة اشهر فإنه يجب على طالب التنفيذ أن يوجه إجراءات التنفيذ إلى كل الورثة بأسمائهم وصفاتهم وفي موطن كل منهم أي يجب توجيه الإجراءات باسم كل وارث وفي موطنه ولايكفي توجيه الإجراءات جملة ، لأنه يفترض بعد إنقضاء ثلاثة شهور من الوفاة أن طالب التنفيذ قد تمكن من معرفة الورثة جميعا ومواطنهم .

فإذا قام طالب التنفيذ بعد مرور ثلاثة أشهر من تاريخ الوفاة بإعلان الورثة جملة بغير بيان أسمائهم وصفاتهم في آخر موطن لمورثهم فإن مثل هذا الإعلان يكون باطلا ويجوز للورثة وذي المصلحة أن يتمسك به، بيد أن هذا البطلان يزول بالتنازل عنه .

(ب) أما بالنسبة للورثة: فقد نص المشرع في المادة ١/٢٨٤ على أنه "إذا توفى المدين ... قبل البدء في التنفيذ أوقبل إتمامه فلا يجوز التنفيذ قبل

ورثته ... إلا بعد مضي ثمانية أيام من تاريخ إعلانهم بالسند التنفيذي" وهذا يعني أنه حتى ولو كان قد سبق إعلان السند التنفيذي إلى المورث أي المدين المتوفي ، فإنه يجب أيضا إعلانه إلى الورثة كما يجب أن تنقضي ثمانية أيام كاملة قبل إتخاذ إجراءات التنفيذ ضدهم ، والحكمة من ذلك[1] هي إتاحة الفرصة للورثة حتى يمكنهم الإستعداد للوفاء إختيارا أن أرادوا تفادي إجراءات التنفيذ ضدهم أو الإستعداد لمواجهة هذه الإجراءات إذا لم يقوموا بالوفاء الإختياري ، وفي ظل قانون المرافعات السابق كان يقتصر تطبيق ذلك على حالة حدوث الوفاة قبل البدء في التنفيذ وذلك وفقا للمادة ٤٦٢ من هذا القانون ، ولكن عمم المشرع ذلك في قانون المرافعات الحالي بحيث لايجوز التنفيذ قبل الورثة إلا بعد مضي ثمانية أيام من تاريخ إعلانهم بالسند التنفيذي سواء حدثت الوفاة قبل بدء التنفيذ أو بعد بدئه وذلك لتوافر العلة في الحالتين .

وهناك تساءل يثور في الفقه عما إذا كان يجوز إتخاذ إجراءات التنفيذ ضد بعض الورثة أو ضد واحد منهم فقط دون إختصام الباقين على أساس أن الوارث ينتصب خصما على التركة وفقا للقاعدة الشرعية التي تقضي بأن الوارث ينتصب خصما عن باقي الورثة أمام القضاء ومن ثم لايلزم إختصام جميع الورثة في إجراءات التنفيذ ؟ ، لم تحسم محكمة النقض هذه المسألة فذهبت في حكم لها إلى أن هذه القاعدة قد تكون صحيحة ممكنا الأخذ بها لو أن الوارث كان قد خاصم أوخوصم طالبا الحكم للتركة نفسها بكل حقها أو مطلوبا في مواجهته الحكم على التركة نفسها بكل ما عليها ، أما إذا كانت دعوى الوارث تهدف إلى تبرئة ذمته من نصيبه من الدين فإنه لايكون نائبا

---

(1) جلاسون – ج٤ – بند ١١٣٧ – ص ١٠١ ، جارسونيه – ج٤ – بند ٤٧ – ص ١٣٤ ، فتحي والي – بند ٨٦ – ص ١٥٦ .

شرعيا عن عموم التركة لأنه يعمل لنفسه ولمصلحته الشخصية في حدود نصيبه(١) ، بينما ذهبت في حكم آخر إلى أن الوارث الذي لم يظهر في الخصومة يعتبر ممثلا فيها عن طريق نيابة الوارث الآخر أو بعبارة أدق عن طريق المورث الذي تلقى الحق عنه إلا أنه مع ذلك لايعتبر محكوما عليه مباشرة بل يكون من الغير(٢) ، ولكننا نؤيد رأي قال به البعض في الفقه(٣) بأن تمثيل الوارث لباقي الورثة إنما يصح بالنسبة لما ينفع لا بالنسبة لما يضر لأن إختصام أحد الورثة قد يكون ذريعة للتواطؤ ، ولذلك يجوز لأحد الورثة أن ينفذ بحق التركة على الغير أو أن يحصل على حكم لصالح التركة ضد الغير ولكن لايجوز أن يكون الحكم الصادر ضد أحد الورثة أو بعض الورثة حجة على الباقين كما لايجوز أن يجري التنفيذ ضد بعض الورثة أو ضد واحد منهم لأن ذلك أمر ضار ولذا لاينبغي الإكتفاء فيه بإختصام وارث دون آخر بل لابد من إختصام الورثة جميعا ، ودليل ذلك ما نصت عليه المادة ٤٦٣ من قانون المرافعات السابق والمادة ٢٨٤ من قانون المرافعات الحالي بأن إعلان أوراق التنفيذ يتم للورثة جملة في خلال الثلاثة شهور التالية لوفاة المدين ، وهذا يعني أنه بعد إنقضاء هذه المدة يجب إعلان كل من الورثة على إنفراد وهو ما يستفاد منه أنه يجب توجيه إعلان خاص لكل واحد من الورثة وأنه لايكفي إعلان البعض منهم دون البعض الآخر بأوراق

---

(١) انظر: حكم محكمة النقض الصادر في ١٩٣٥/٤/١١ - المنشور في مجموعة عمر - ج١- رقم ٢٤٦ ص ٥٧٤ .

(٢) انظر: حكم محكمة النقض الصادر في ١٩٤٩/٥/١٩ - المنشور في مجموعة عمر - ج٥ - رقم ٤٤١ ص ٧٧٠ .

(٣) عبد الباسط جميعي - ص ٢٨ - ص ٢٩ .

التنفيذ ، فتمثيل الوارث لباقي الورثة يصح فقط بالنسبة لما ينفعهم لا بالنسبة لما يضرهم .

٢٨٩- **ثانيا: التنفيذ في مواجهة الخلف الخاص :** يمكن توجيه إجراءات التنفيذ في مواجهة الخلف الخاص للمدين ، فإذا حدثت حوالة للدين فإنه يجوز للدائن أن ينفذ بمقتضى سنده التنفيذي للصادر في مواجهة مدينه ضد المحال إليه لأنه كما يرى البعض في الفقه تعتبر حوالة الدين متضمنه حوالة للخضوع للتنفيذ كأثر له(١) ، كذلك فإنه إذا أوصى شخص لآخر بمال معين معلقا الوصية على قيام الموصى له بإلتزام معين يوجد بالنسبة له سند تنفيذي في مواجهة الموصى ، ففي هذه الحالة إذا قبل الموصى له الوصية فإنه يلتزم بالتنفيذ ويمكن التنفيذ على المال الموصى به بمقتضى السند التنفيذي الصادر ضد الموصى لأن المال يعتبر رغم إنتقال ملكيته ضامنا لحق طالب التنفيذ ولكن لايجوز لطالب التنفيذ أن ينفذ على غير ذلك المال من أموال الموصى له الخاصة إلا بعد الحصول على سند تنفيذي في مواجهته إذ لايصلح السند التنفيذي الصادر ضد الموصى لتنفيذ على غير المال الموصى به(٢) .

٢٩٠- **ضرورة وضوح صفة المنفذ ضده في السند التنفيذي :** ينبغي ملاحظة أنه يجب أن تستبين صفة المنفذ ضده من نفس السند التنفيذي ، بأن يكون السند ملزما له بأداء معين(٣) ، وتطبيقا لهذا حكم بأنه لايجوز إستخدام محضر جلسة مثبت للصلح للتنفيذ في مواجهة من ليس طرفا فيه(٤) ، وإذا

(١) فتحي والي – بند ٨٧ ص ١٥٧ .

(٢) فتحي والي – بند ٨٧ ص ١٥٧ .

(٣) فتحي والي – بند ٨٤ .

(٤) إستئناف مختلط ١٩٠٧/٣/١٣ – بيلتان ١٩-١٧٣ .

كان هناك تضامن بين مدينين صدر حكم ضد أحد المدينين ، فإنه لايجوز تنفيذ هذا الحكم ضد المدين المتضامن الذي لم يصدر ضده ، إذ لم يتضمن أي إلزام في مواجهته(١) ، وإذا حكم على شخص فلا يجوز التنفيذ ضد ضمانه حتى يصدر ضده حكم(٢) ، ولايجوز لدائن الشريك أن يحجز في مواجهة الشركة على أموالها ولو كانت شركة تضامن(٣) .

وقد إختلف بشأن السند التنفيذي ضد الشركة وهل يصلح للتنفيذ بمقتضاه ضد الشريك المتضامن ؟ ويتجه الرأي الغالب إلى إمكان هذا التنفيذ، وليس للشريك إلا أن يدفع في مواجهة دائن الشركة بالتنفيذ على مال الشركة أولا(٤).

٢٩١- **أهلية المدين المنفذ ضده :** ينبغي أن توجه إجراءات التنفيذ إلى من يتمتع بالأهلية ، وسوف نوضح ذلك تفصيلا فيمايلي :

٢٩٢- **أولا: أهلية الوجوب :** يجوز التنفيذ ضد أي شخص قانوني وهذا هو الأصل ، ولكن يستثنى من هذا الأصل بعض الأشخاص لايجوز التنفيذ ضدهم وهؤلاء الأشخاص هم :

(أ) الدول الأجنبية ورؤسائها وممثليها الدبلوماسيين ، كذلك هيئة الأمم المتحدة وفروعها ووكالاتها ، فلايجوز التنفيذ ضد هؤلاء الأشخاص لما لهم من حصانة دولية وفي حدود هذه الحصانة(٥) ، وقد ذهب رأي نؤيده إلى

---

(١) إستئناف مختلط ١٩٠٤/١٢/٢٨ – بيلتان ٧١-٥٠ .

(٢) إستئناف مصر ١٩٣٧/١٢/٨ – المحاماة ١٨-٨٨١-٤٠٥ .

(٣) نقض مدني ١٩٧٥/١٢/٨ – مجموعة النقض ٢٦-١٥٨٠-٢٩٧ .

(٤) من هذا الراي: محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة ١٩٥٠/١٢/٢٠ – لمحاماة ٣١-١٧٣٤-٥١٧ ، فتحي والي – بند ٨٤ .

(٥) كيش وفنسان – بند ٢١ مكرر – ص ٢٨ وص ٢٩ ، وجدى راغب – ص ٢٦٨.

جواز التنفيذ على الأموال الخاصة بالممثلين الدبلوماسيين ما دامت توجد خارج دار السفارة أو القنصلية إستيفاء لديونهم الشخصية(١) ، كما لو باشر أحدهم أعمالا تجارية أسفرت عن مديونيته أو إرتكب حادثا وحكم عليه بالتعويض أو إشترى شيئا ولم يدفع ثمنه أو إقترض مبلغا ولم يسدده وغير ذلك .

(ب) الدولة الوطنية والأشخاص الإعتبارية العامة التابعة لها بالنسبة للأموال العامة المملوكة لها وذلك وفقا للمادة ٢/٨٧ من القانون المدني لأن المال العام لايجوز التصرف فيه ولذلك يكون التنفيذ عليه غير جائز ، أما بالنسبة للأموال المملوكة ملكية خاصة للدولة وفروعها فقد ثار خلاف في الفقه حول جواز التنفيذ عليها ، فذهب رأي(٢) إلى أن العرف قد جرى على عدم جواز التنفيذ عليها لأن ذلك يؤدي إلى الإخلال بهيبة الدولة ويمس الثقة المفروضة فيها أي في يسارها ، بينما ذهب رأي آخر(٣) نؤيده إلى جواز التنفيذ على الأموال المملوكة ملكية خاصة للدولة وفروعها على اساس أنه ليس هناك مايدل على وجود عرف خلافا للقاعدة القانونية التي تقرر بأن جميع أموال المدين ضامنه للوفاء بديونه ومصلحة الدولة تقتضي التنفيذ على أموالها حتى يقبل الأفراد على التعامل معها اما امتنعت الدولة عن الوفاء بالدين فإنها تكون قد أخلت بالثقة المفروضة فيها ووجب أن تتحمل التنفيذ

---

(١) عبد الباسط جميعي – نظام التنفيذ – ص ١٣ – ص ١٤.

(٢) محمد حامد فهمي – بند ١٣٤ ص ١١٢ ، عبد الحميد أبو هيف – طرق التنفيذ – بند ٢٨١ ص ١٧٦ ، عبد الباسط جميعي – نظام التنفيذ – بند ١٣ ص ١٢ – ص ١٣ ، أحمد أبو الوفا – بند ٢١١ ص ٢٣٦ – ص ٢٣٧ .

(٣) فتحي والي – طبعة ١٩٧٥ – بند ٩٩ – ص ١٦٥ – ص ١٦٧، وجدي راغب – ص ٢٦٨ – ص ٢٦٩ .

كذلك فإن مما يزيد مكانة الدولة وإحترامها أن تكون دولة قانونية تخضع لتنفيذ القانون شأنها في ذلك شأن المواطنين ، وقد أصدرت محكمة النقض حكما يؤيد هذا الرأي الأخير(1) حيث قضت هذه المحكمة بعدم جواز الحجز على أرض كانت مملوكة لمصلحة الأملاك ملكا خاصا وذلك بسبب إقامة محافظة الإسكندرية مخبأ عليها مما يعني تخصيصها للمنفعة العامة وقررت المحكمة أنه بذلك تعتبر الأرض موضوع إجراءات الحجز من الأموال العامة فلايجوز الحجز عليها مادامت محتفظة بتخصيصها للمنفعة العامة وبمفهوم المخالفة فإن هذا الحكم يعني أن هذه الأراضي لوكانت مملوكة للدولة ملكية خاصة لجاز التنفيذ عليها .

٢٩٣- **ثانيا: أهلية الأداء** : يجب أن توجه إجراءات التنفيذ إلى من هو أهلا لذلك ، والأهلية اللازم توافرها فيمن توجه إليه الإجراءات هي أهلية الوفاء فلاتكفي أهلية الإدارة ، وأهلية الوفاء هي أهلية التصرف ، وتظهر أهمية إشتراط أهلية التصرف في التنفيذ بنزع الملكية لأن نزع الملكية يؤدى إلى أخراج المال من ملك المنفذ ضده أي التصرف فيه ، ولذلك إذا إتخذ الدائن إجراءات التنفيذ في مواجهة ناقص الأهلية أو عديمها كانت باطلة ، والغرض من ذلك هو حماية مصالح الأشخاص عديمي الأهلية وناقصيها لأنه ليس في وسعهم أن يدافعوا عن مصالحهم ، وليس معنى ذلك عدم جواز التنفيذ ضد ناقص الأهلية أو عديمها بل من الممكن ذلك ولكن يشترط لصحة الإجراءات أن توجه الأوراق المتعلقة بالتنفيذ وأن تتخذ إجراءات التنفيذ ضد من يمثله .

---

(1) انظر: حكم محكمة النقض الصادر في ١٩٦٨/٤/٢٣ - مجموعة الأحكام - المكتب الفني - السنة ١٩ - ص ٨١٦.

ووفقا للمادة ١/٢٨٤ مرافعات إذا كان المنفذ ضده هو المديـــن وفقــد أهليته سواء قبل بدء التنفيذ أو بعد بدئه ولكن قبل إتمامه فإنه يجب إعلان مـن يقوم مقامه بالسند التنفيذي قبل البدء في التنفيذ أو الإستمرار في مواجهتـــه ، ولايجوز التنفيذ إلا بعد مضي ثمانية أيام من تاريخ الإعلان بالسند التنفيذي .

وإذا لم يكن لناقص الأهلية أو عديمها من يمثله ، كما لو كان مجنونـــا لم يحجز عليه رغم شيوع أمره ولم يعين له قيم أو كان قاصرا ولم يعين لـــه وصي ، فإنه من حق طالب التنفيذ أن يطلب من المحكمة المختصة تنصيـــب من يمثل ناقص الأهلية أو عديمها حتى يتسنى توجيه إجراءات التنفيذ ضده .

وإذا كان الوصي نفسه هو الذي يرغب في التنفيذ ضد القـــاصر فإنـــه يجب عليه إما أن يعتزل الوصاية ويطلب من المحكمة تعيين وصي بدلـــه أو على الأقل أن يطلب من المحكمة تعيين وصي خصومـــه ليتخـذ إجــراءات التنفيذ ضده ، وما يصدق على الوصي يصدق على القيم إذا مـــا أراد إتخـــاذ إجراءات تنفيذية ضد المحجوز عليه ، وحكمة ذلك أن مصلحة ممثل نـــاقص الأهلية أو عديمها قد تتعارض مع مصلحة من يمثله كما أنه لايجوز للشـخص أن يتقاضى مع نفسه .

إذن ينبغي أن تتخذ إجراءات التنفيذ في مواجهة من يمثل ناقص الأهلية أو عديمها ، وعلى هذا الممثل أن يدافع عن مصالح وحقوق من يمثله ، فيقوم بفحص أوراق التنفيذ والتمسك بما قد يكون في الإجراءات من عيوب لإبطالـه لأنه يسئل إذا كانت هذه العيوب ظاهرة ولم يتمسك بها، إذ لاينحصر دور من يمثل عديم الأهلية أو ناقصها في مجرد تمثيله بصورة سلبية بل يجب عليـــه أن يتصرف في كل مايتعلق بالتنفيذ كما لو كان واقعا على أمواله أو بالطريقة التي يتصور أن ناقص الأهلية أو عديمها كان يتصرف فيها لو كـــان كـــامل الأهلية ، وقد نصت المادة ٤٢ من قانون الولاية على المال أنه يجـــب علـــى

الوصي أن يعرض على المحكمة بغير تأجير مـــايتخذ قبـــل القـــاصر مـــن إجراءات التنفيذ وأن يتبع في شأنها ما تأمر به المحكمة .

٢٩٤- التنفيذ ضد المدين المفلس : ولكن ما مدى جواز التنفيذ ضد المدين المفلس ؟

الأصل هو عدم جواز إتخاذ إجراءات التنفيذ الفردي ضد المدين بعـــد الحكم بشهر إفلاسه(١) ، فإذا صدر حكم شهر الإفلاس بعد الحجـــز توقفـت إجراءات التنفيذ الفردي وإندمجت في التفليسة(٢) ، فالإفلاس يؤدي إلى إيقـاف الإجراءات الفردية فلا يجوز للدائن بعد شهر الإفلاس توقيع أي حجز علـــى أموال المدين سواء كان هذا الحجز حجزا تحفظيا أو تنفيذيـــا وســـواء كـــان حجزا على عقار أو منقول أو على ما للمدين لدى الغير ، ويفرق الفقه(٣) فـــي هذا الصدد بين التنفيذ على العقار والتنفيذ على غير العقار :

(أ) فبالنسبة للتنفيذ على العقار فإنه وفقا لنصوص القـــانون التجـاري يجب التمييز بين موقف الدائنين المرتهنين ومن في حكمهم وبيـــن الدائنيـــن العاديين ، فالدائنون المرتهنون ومن في حكمهم قد تحصنوا سلفا ضد الإفلاس بتأمين خاص فلا فائدة من منعهم من التنفيذ لأن لهم أولوية على الثمن ولذلـك كان من حقهم إتخاذ إجراءات التنفيذ على العقار المرهون أو العقـــار الـذي ينصب عليه الإختصاص أو حق الإمتياز الخاص سواء في ذلك أن يســتمروا في إجراءات كانوا قد بدأوها قبل شهر الإفلاس أو أن يبدأوا إجراءات التنفيـذ بعد حكم الإفلاس ، ولكن يجب أن يوجهوا الإجــراءات ضــد الســنديك لأن

---

(١) محسن شفيق - الإفلاس - طبعة ١٩٥٣ - بند ٨٠ ص ٨٥ .

(٢) وجدي راغب - ص ٢٧٠ .

(٣) عبد الباسط جميعي - ص ٢٩ - ص ٣١ .

المفلس قد زالت ولايته عن أمواله وأصبح السنديك هو صاحب الصفة في تمثيله قانونا كما أنه وفقا للمادة ٦٨٨ تجاري يراعي أنه عند تحقيق حالة الإتحاد يكون بيع عقارات المفلس من حق السنديك وحده .

أما الدائنون العاديون فإنهم لايملكون أن يبدأوا إجراءات التنفيذ العقاري بعد حكم شهر الإفلاس إذا كانوا لم يبدأوها قبل ذلك ، وإنما لهم أن يتابعوا تلك الإجراءات إذا كانوا قد بدأوها قبل حكم شهر الإفلاس بشرط الحصول على إذن من مأمور التفليسة بالإستمرار في الإجراءات، ومعنى ذلك أن صدور حكم الإفلاس لايحول دون المضي في إجراءات سبق إتخاذها بمعرفة دائن عادي بل يستمر الدائن العادي في التنفيذ ولايحل السنديك محله في مباشرة الإجراءات إلا أنه يلزم أن يحصل الدائن على إذن من القاضي مأمور التفليسة بالإستمرار في التنفيذ ، ولكن الإجراءات توجه عندئذ إلى السنديك كما أن البيع يتم لحساب جماعة الدائنين أي أن ثمن العقار يدخل في روكية التفليسة وتكون هناك أولوية للدائن الحاجز في إستيفاء ما أنفقه على التنفيذ من مصاريف من ثمن العقار .

(ب) أما بالنسبة للتنفيذ على غير العقار أي التنفيذ على المنقول وعلى ما للمدين لدى الغير فإنه لايجوز لأي دائن أن يبدأ بعد الإفلاس في إتخاذ إجراءات التنفيذ لأن الإفلاس نظام جماعي للتنفيذ يحل محل الإجراءات الفردية ، وإذا كانت إجراءات التنفيذ قد إتخذت قبل صدور حكم شهر الإفلاس فإنها تتوقف وتعتبر كأن لم تكن لأن حق الدائن في إقتضاء دينه يندمج في التفليسة ويجب عليه أن يتزاحم فيها مع سواه من الدائنين على قدم المساواة ، ولكن وفقا للمادة ٦٠٥ تجاري يجوز للدائن الذي له رهن على منقول أن يتخذ إجراءات التنفيذ على هذا المنقول في أي وقت ولو بعد شهر الإفلاس .

ويلاحظ أن حكم الإفلاس الذي يصدر بعد إختصاص الدائنين بحصيلة التنفيذ أي بعد بيع المنقول أو العقار المحجوز أو بعد الحجز على النقود أو بعد أنقضاء خمسة عشر يوما على تقرير المحجوز لديه بما في ذمته في حجز ما للمدين لدى الغير ، لايؤثر في أجراءات التوزيع ، لأن المادة ٤٨٥ مرافعات تنص على أنه لايترتب على إفلاس المدين المحجوز عليه بعد مضي هذا الميعاد وقف إجراءات التوزيع ، ولكن يجب أن توجه هذه الإجراءات الي السنديك .

٢٩٥- **البطلان هو جزاء مخالفة قواعد الأهلية :** يترتب على مخالفة قواعد الأهلية سالفة الذكر ، بطلان العمل الإجرائي الذي تم بالمخالفة لها ، وتنطبق في هذا الصدد قواعد القانون المدني بطريق القياس ، وذلك لخلو مجموعة المرافعات من نصوص تتعلق بالأهلية ، على أن القياس ليس تاما ، بسبب الطبيعة الخاصة للأعمال الإجرائية ولخصومة التنفيذ(١) ، فلأن الأعمال الإجرائية تكون عملا قانونيا واحدا ولأن مبدأ المقابلة يحكم هذه الأعمال المختلفة ، من المقرر أنه يشترط توافر الأهلية ليس فقط فيمن قام بالعمل ، بل أيضا في الخصم الآخر(٢) ، ولهذا فإنه إذا لم تتوافر الأهلية أو التمثيل القانوني فيمن يوجه ضده العمل ، فإنه يكون باطلا رغم توافر الأهلية فيمن صدر منه ، وحكمة هذه القاعدة هي حماية ناقص الأهلية أوعديمها الذي يوجه ضده عمل إجرائي يؤثر في مصالحه ، وهو في وضع لايتمكن فيه من الدفاع عنها.

ويتعلق البطلان هنا بالنظام العام ، على أن مدى هذا التعلق يكون بالقدر اللازم لحماية هذا النظام ، فلناقص الأهلية أو من لم يمثل قانونا ، أن

---

(١) فتحي والي - بند ٨٩ ص ١٧١ - ص ١٧٣ .

(٢) فتحي والي - نظرية البطلان - بند ٢١٣ ص ٣٩٥ .

يتمسك بالبطلان ، وله أن يفعل هذا ولو بعد إنتهاء إجراءات التنفيذ ، كذلك للخصم الآخر أن يتمسك بهذا البطلان ، وعلة هذا عدم إلزامه بالإستمرار في إجراءات يؤدى التمسك ببطلانها من ناقص الأهلية ، إلى بطلان ما تم فيها من أعمال معتمدة على العمل الباطل ، ولايقتصر الحق في التمسك بالبطلان على الخصمين ، فللمحكمة - إذا عرض عليها إجراء من إجراءات التنفيذ - أن تتأكد من تلقاء نفسها من توافر الأهلية أو التمثيل القانوني وأن تقضي بالبطلان في أية حالة تكون عليها الخصومة(١) .

على أنه - رغم تعلق البطلان بالنظام العام - لناقص الأهلية ، عندما يزول عيب أهليته ، أن ينزل عن التمسك بالبطلان الناشئ عن نقص الأهلية أو عدم صحة التمثيل القانوني ، وإذا تم النزول صحح البطلان ، فليس للخصم الآخر بعد هذا أن يتمسك به كما أنه ليس للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ، وفضلا عن هذا ، فإنه إذا إنتهت إجراءات التنفيذ ، إنحصر الحق في التمسك بالبطلان في ناقص الأهلية أو من يمثله ، فليس للخصم الآخر التمسك به وذلك لعدم توافر علة إعطائه هذا الحق(٢) .

---

(١) فتحي والي - التنفيذ - بند ٨٩ ص ١٧٢ .

(٢) فتحي والي - نظرية البطلان - بند ٢٦٥ ص ٤٨٩ - ٤٩٢، التنفيذ الجبري - بند ٨٩ ص ١٧١ .

أحكام نقض تتعلق بالمدين المنفذ ضده :

٢٩٦- إذا فقد المنفذ ضده أهليته أو زالت صفته فلا يترتب على ذلك إنقطاع الخصومة وإنما يجب توجيه الإجراء إلى نائبه أو إلى المنفذ ضده إذا كانت قد إكتملت أهليته حسب الأحوال (نقض ١٩٨٣/١٠/٣٠ - الطعن رقم ١٩٥٧ لسنة ٥١ قضائية ، نقض ١٩٨٠/١٢/١٨ - الطعن رقم ٢٧٧ لسنة ٤٤ قضائية) .

٢٩٧- لا محل لإختصام وكيل الدائنين ، بعد شهر إفلاس المدين إذا كانت إجراءات التنفيذ قد بلغت نهايتها بحكم مرسى المزاد قبل شهر الإفلاس (نقض ١٩٧٣/١/٢٥ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٢٤ ص ٨٧) .

٢٩٨- منع إتخاذ إجراءات إنفرادية على أموال المدين المفلس لا ينطبق على الدائنين المرتهنين وأصحاب الإختصاص وحقوق الإمتياز العقارية سواء قبل الحكم بشهر الإفلاس أو بعده (نقض ١٩٧٧/٤/١٨ - السنة ٢٨ ص ٩٧٤) .

٢٩٩- لئن كان المنع من مباشرة الدعاوي والإجراءات الإنفرادية بعد الحكم بشهر إفلاس المدين لايسرى على الدائنين وأصحاب الرهون الرسمية بالنسبة لحقوقهم المضمونة بالرهن فيكون لهم مباشرة إجراءات بيع العقار المرهون على الرغم من شهر إفلاس المدين ، إلا أنه يجب عليهم طلقا للمادة ٢١٧ من قانون التجارة بعد الحكم بشهر إفلاس المدين أن يختصموا وكيل الدائنين في تلك الإجراءات - أيا كانت المرحلة التي بلغتها - وعدم إختصامه فيها وان كان لايترتب عليه بطلان هذه الإجرءات إلا أنه لايجوز الإحتجاج بها على جماعة الدائنين ، ولهذه الجماعة ممثلة في وكيل الدائنين أن تتمسك بعدم نفاذ تلك الإجراءات عليها لمجرد عدم إختصامه فيها ودون

أن تطالب ببيان وجه مصلحتها في هذا التمسك (نقض ١٩٥٩/٣/١٩-السنة ١٠ ص ٢٣٢، نقض ١٩٦٧/٣/٩ - السنة ١٨ ص ٦٠٧) .

٣٠٠- من المتفق عليه أن المرفق العام إنما يقوم بأداء الخدمات لجمهور المنتفعين تحقيقا للمصلحة العامة ومن ثم يجب إحاطته بكافة الضمانات التي تمكنه أدائها بصورة مضطردة ومنظمة لجمهور المنتفعين تحقيقا للمصلحة العامة وتطبيقا لمبدأ عدم تعطيل سير المرافق العامة ومن بين هذه الضمانات عدم جواز التنفيذ على الأموال اللازمة لسيرها ، فإذا كانت هذه الضمانات متوافرة بطبيعة الأشياء بالنسبة للمرافق التي تديرها الدولة أو الأشخاص الإعتبارية العامة بطريق مباشر بإعتبار أن أموالها ضمن أموال عامة بطبيعتها لايجوز توقيع الحجز عليها ، فإنه من المتفق عليه أنه بالنسبة للمرافق التي تدار بطريق غير مباشر أنه بالرغم من أن أموالها تظل ملكا خاصا للملتزم الأصلي وتدخل في الضمان العام لدائنيه إلا أن هذه الأموال يجب إحاطتها بضمان عدم جواز توقيع الحجز عليها إلا في الحدود التي لايعارضها سير المرفق ذاته لأنه القاعدة في حالة تعارض المصلحة العامة للخاصة يقتضي تغليب المصلحة الأولى دون الثانية ، ومن ثم فلايجوز لدائني الإلتزام توقيع الحجز على الإيراد إلا في الحدود التي لاتمنع من سير المرفق ذاته والإستمرار في أداء خدماته للجمهور كما أنه لايجوز من باب أولى توقيع الحجز على ذات الأموال موضوع المرفق نفسه (محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة ١٩٥٤/١١/١٠ - المحاماة ٣٥ ص ١٧٧٤، وراجع أيضا نقض ١٩٦٢/١١/١ السنة ١٣ ص ٩٧٣) .

٣٠١- عدم جواز الحجز على الأرض المملوكة ملكية خاصة للدولة والتي تنشئ عليها الدولة مخابئ ، إذ بهذا الإنشاء تعتبر مخصصة للمنفعة العامة وبالتالي من الأموال العامة ، من ثم لايجوز التنفيذ في مواجهة الدولة بشأن هذه الأموال (نقض ١٩٦٨/٤/٢٣ - السنة ١٩ ص ٨٦١) .

الفصل الثالث

الإشكالات في تنفيذ أحكام المحكمين

٣٠٢- **التعريف بالتحكيم وأنواعه وأهدافه :** التحكيم هو الإتفاق على طرح النزاع على أشخاص معينين يسمون محكمين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به ، وقد يكون الإتفاق على التحكيم في نزاع معين بعد نشوئه ويسمى الإتفاق في هذه الحالة مشارطة التحكيم وقد يتفق ذوو الشأن مقدما وقبل قيام النزاع على عرض المنازعات التي قد تنشأ في المستقبل خاصة بتنفيذ عقد معين على المحكمين ويسمى الإتفاق في هذه الحالة شرط التحكيم .

وقد يكون التحكيم إختياريا إذا كان الإلتجاء إليه بإرادة الأطراف لفض المنازعات التي يجوز فيها الصلح ، وقد يكون إجباريا إذا ما أوجب القانون على الأطراف الإلتجاء إليه لحل المنازعات التي تثور بينهم.

ويعرف التنظيم القانوني بصفة عامة نوعين من التحكيم يختلفان من حيث سلطة الحكم ، وهما التحكيم العادي والتحكيم مع التفويض بالصلح ، فسلطة المحكم في التحكيم العادي مقيدة بضرورة تطبيق القانون الموضوعي، بينما لايوجد هذا الإلتزام في التحكيم مع التفويض بالصلح (مادة ٤/٣٩ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤) .

وقد إستهدف المشرع من نظام التحكيم تمكين الأفراد من حل منازعاتهم دون الإلتجاء لمحاكم الدولة ، ليتفادوا بطء إجراءات التقاضي ونفقاته بحيث يصلوا إلى حل المنازعة بطريقة أكثر سرعة وأقل نفقات ، أو لتحقيق إعتبارات أخرى كالرغبة في عرض النزاع على أشخاص ذوي خبرة

فنية خاصة أو على أشخاص محل ثقة لديهم أو تفادي علانية القضاء[1] ، ومع ذلك لم يشأ المشرع حرمان الأفراد من الضمانات الأساسية التي أحاطهم بها عند الإلتجاء إلى القضاء والتي قصد بها المحافظة على حقوقهم ، ولذا وضع قواعد أوجب إتباعها أمام المحكمين وإلا ما أمكن تنفيذ أحكامهم ، وقد نظم المشرع قواعد التحكيم .

٣٠٣- التنظيم التشريعي لقواعد التحكيم : نظم المشرع قواعد التحكيم في القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر في ١٩٩٤/٤/١٨ ، وهو القانون المعمول به الآن ، وقد نص المشرع في المادة الثالثة من هذا القانون على إلغاء المواد من ٥٠١ إلى ٥١٣ من القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية كما نص على إلغاء أي حكم مخالف لأحكام هذا القانون .

٣٠٤- الإختصاص بمسائل التحكيم وفقا للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤: نصت المادة التاسعة من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على أن:

"(١) يكون الإختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصري للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع ، أما إذا كان التحكيم تجاريا دوليا ، سواء جرى في مصر أو في الخارج ، فيكون الإختصاص لمحكمة إستئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على إختصاص محكمة إستئناف أخرى في مصر .

(٢) وتظل المحكمة التي ينعقد لها الإختصاص وفقا للفقرة السابقة دون غيرها صاحبة الإختصاص حتى إنتهاء جميع إجراءات التحكيم" .

---

(١) فتحي والي – الوسيط في قانون القضاء المدني الطبعة الثانية ١٩٨١ – بند ٢٢ ص٥٠ .

كما نصت المادة ٤٨ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على أن "تنتهي إجراءات التحكيم بصدور الحكم المنهي للخصومة كلها أو بصدور أمر بإنهاء إجراءات التحكيم وفقا للفقرة الثانية من المادة ٤٥ من هذا القانون ، كما تنتهي أيضا بصدور قرار من هيئة التحكيم بإنهاء الإجراءات في الأحوال الآتية :

(أ) إذا إتفق الطرفان على إنهاء التحكيم .

(ب) إذا ترك المدعي خصومة التحكيم ما لم تقرر هيئة التحكيم ، بناء على طلب المدعى عليه ، أن له مصلحة جدية في إستمرار الإجراءات حتى يحسم النزاع .

(ج) إذا رأت هيئة التحكيم لأي سبب آخر عدم جدوى إستمرار إجراءات التحكيم أوإستحالته .

(٣) مع مراعاة أحكام المواد ٤٩ و ٥٠ و ٥١ من هذا القانون تنتهي مهمة هيئة التحكيم بإنتهاء إجراءات التحكيم" .

٣٠٥- **بطلان حكم التحكيم** : نصت المادة ٥٢ من قانون التحكيم الجديد رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على أن "(١) لاتقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقا لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية .

(٢) يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وفقا للأحكام المبينة في المادتين التاليتين .

كما نصت المادة ٥٣ من قانون التحكيم على أن : "(١) لاتقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال الآتية:

(أ) إذا لم يوجد أتفاق تحكيم أو كان هذا الإتفاق باطلا أو قابلا للإبطال أو سقط بإنتهاء مدته .

(ب) إذا كان أحد طرفي إتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقد الأهلية أو ناقصها وفقا للقانون الذي يحكم أهليته .

(ج) إذا تعذر على أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلانا صحيحا بتعيين محكم أو بإجراء التحكيم أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته .

(د) إذا إستبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي إتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع .

(هـ) إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون او لإتفاق الطرفين .

(و) إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لايشملها إتفاق التحكيم أو جاوز حدود هذا الإتفاق ، ومع ذلك إذا امكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها .

(ز) إذا وقع بطلان في حكم التحكيم ، أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلانا أثر في الحكم .

(٣) وتقضي المحكمة التي تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية" .

ونصت المادة ٥٤ من قانون التحكيم الجديد على أن: "(١) ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال التسعين يوما التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه ، ولايحول دون قبول دعوى البطلان نزول مدعي البطلان عن حقه في رفعها قبل صدور حكم التحكيم .

(٢) تختص بدعوى البطلان في التحكيم التجاري الدولي المحكمة المشار إليها في المادة ٩ من هذا القانون ، وفي غير التحكيم التجاري الدولي يكون الإختصاص لمحكمة الدرجةالثانية التي تتبعها المحكمة المختصةأصلا بنظر النزاع" .

٣٠٦- **حجية أحكام المحكمين وتنفيذها :** نصت المادة ٥٥ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على أن "تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقا لهذا القانون حجية الأمر المقضى وتكون واجبة النفاذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون" .

ونصت المادة ٥٦ من قانون التحكيم على أن "يختص رئيس المحكمة المشار إليها في المادة ٩ من هذا القانون أو من يندبه من قضاتها بإصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين ، ويقدم طلب تنفيذ الحكم مرفقا به مايلي:

١- أصل الحكم أو صورة موقعه منه .

٢- صورة من إتفاق التحكيم .

٣- ترجمة مصدق عليها من جهة معتمدة إلى اللغة العربية لحكم التحكيم إذا لم يكن صادرا بها .

٤- صورة من المحضر الدال على إيداع الحكم وفقا للمادة ٤٧ من هذا القانون" .

كما نصت المادة ٥٧ من قانون التحكيم على أن: "لايترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم ، ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ إذا طلب المدعى ذلك في صحيفة الدعوى وكان الطلب مبنيا على أسباب جدية وعلى المحكمة الفصل في طلب وقف التنفيذ خلال ستين يوما من تاريخ أول جلسة محددة لنظره ، وإذا أمرت بوقف التنفيذ جاز لها أن تأمر بتقديم كفالة أو ضمان مالي ، وعليها اذا أمرت بوقف التنفيذ ، الفصل في دعوى البطلان خلال ستة أشهر من تاريخ صدور هذا الأمر" .

وتنص المادة ٥٨ من قانون التحكيم على أن: "(١) لايقبل طلب تنفيذ حكم التحكيم إذا لم يكن ميعاد رفع دعوى بطلان الحكم قد إنقضى .

(٢) لايجوز الأمر بتنفيذ حكم التحكيم وفقا لهذا القانون إلا بعد التحقق ممايأتي :

(أ) أنه لايتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية في موضوع النزاع .

(ب) أنه لايتضمن مايخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية.

(جـ) أنه قد تم إعلانه للمحكوم عليه إعلانا صحيحا .

(٣) ولايجوز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم ، أما الأمر الصادر برفض التنفيذ فيجوز التظلم منه إلى المحكمة المختصة وفقا لحكم المادة ٩ من هذا القانون خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره".

٣٠٧- وجوب صدور أمر بتنفيذ حكم المحكم : يوجب القانون للإعتراف بالقوة التنفيذية لحكم المحكم صدور أمر بتنفيذه من جانب القضاء ، فحكم المحكم لايكون نافذا وليست له قوة تنفيذية إلا بعد الأمر بتنفيذه ، وقد

نص المشرع على ذلك صراحة في المادة ٥٦ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ سالفة الذكر .

٣٠٨- **الإستشكال في تنفيذ حكم المحكم :** يجوز رفع إشكال في تنفيذ حكم المحكم لذات الأسباب التي تبنى عليها الإشكالات المتعلقة بتنفيذ أحكام المحاكم المدنية مع مراعاة القواعد المنصوص عليها في قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ، وفضلا عن هذه الأسباب يجوز تأسيس الإشكال على بطلان حكم المحكم لإحد الأسباب المنصوص عليها في المادة ٥٣ من قانون التحكيم الجديد رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ والتي سبق لنا الإشارة إليها ، وللقضاء أن يقضي في الإشكال بوقف تنفيذ حكم المحكمين مؤقتا إذا كان يبين من ظاهره أنه مشوب البطلان وذلك إلى أن يفصل نهائيا في الدعوى الموضوعية ببطلان حكم المحكم التي نظمها المشرع في المواد ٥٢ ، ٥٣ ، ٥٤ من قانون التحكيم الجديد رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ والتي سبق لنا الإشارة اليها آنفا .

الفصل الرابع

الإشكالات في تنفيذ الأوامر على العرائض

٣٠٩- القوة التنفيذية للأوامر على العرائض : طبقاً للمادة ٢٨٨ مرافعات فإن الأوامر على العرائض تنفذ تنفيذاً معجلاً وبقوة القانون فور صدورها بغير كفالة إلا إذا نص الأمر على تقديم كفالة ، فالقانون يعتبر الأمر كالحكم الصادر في المواد المستعجلة ، إذ للأوامر على العرائض نفس القوة التنفيذية المقررة للأحكام الصادرة في المواد المستعجلة .

والحكمة في النفاذ المعجل للأوامر على العرائض إنها في الغالب تأمر بإتخاذ إجراء سريع تحفظي أو وقتي ، وإنها تصدر في غفلة من الخصم وتهدف في الغالب إلى مفاجأة الخصم ومباغتته وهذا يقتضي تنفيذها معجلاً دون تريث ، كما أنه لاميعاد للتظلم من هذه الأوامر ولذلك لاينبغي تأخير تنفيذها لحين صدور حكم في التظلم منها وإلا لاستطاع الصادر ضده الأمر أن يمنع تنفيذه بإمتناعه عن التظلم الذي ليس له ميعاد ويؤدي النفاذ المعجل للأوامر على العرائض إلى جواز تنفيذها رغم قابليتها للتظلم أو رغم التظلم منها فعلاً ، وقد نص القانون على ضرورة تقديم الأمر على العريضة للتنفيذ خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره وإلا سقط ، وإن كان هذا السقوط لايمنع من إستصدار أمر جديد إذا بقيت الحاجة إليه قائمة طبقاً لما نصت عليه المادة ٢٠٠ مرافعات .

وينبغي ملاحظة أن نفاذ الأوامر على العرائض نفاذاً معجلاً بقوة القانون لايمنع المحكمة المرفوع أمامها التظلم من الأمر من أن تأمر بوقف النفاذ المعجل المسند إلى الأمر المتظلم منه ، وذلك إذا توافرت نفس الشروط

المطلوبة لوقف النفاذ المعجل للحكم الإبتدائي من محكمة الإستئناف (مادة ٢٩٢ مرافعات) ، وهي أن يطلبه المتظلم من المحكمة قبل أن يتم التنفيذ وأن يخشى وقوع ضرر جسيم من التنفيذ وترجح المحكمة إلغاء الأمر ، كما يجوز للمحكمة أيضاً عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلاً بصيانة حق المحكوم له ، على النحو الذي سبق لنا أن أوضحناه ، ولكن هل مايصدره القاضي في التظلم المرفوع إليه من الأمر على عريضة يعتبر أيضاً أمراً على عريضة ومن ثم ينفذ تنفيذاً معجلاً؟ ، ذهبت بعض أحكام القضاء إلى ذلك(١) على أساس أن مايصدره القاضي الآمر في التظلم يعتبر أمراً بإلغاء الأمر الأول ينفذ معجلاً حتى يعود الطرفان إلى ما كان عليه قبل صدور الأمر الأول ، ولأنه أمر يصدر بعد سماع أقوال الطرفين فهو ينفذ معجلاً من باب أولى مادام الأمر الصادر بغير سماع أقوال أحد الخصمين ينفذ تنفيذاً معجلاً ، بيد أن هذا الأساس غير صحيح(٢) ، لأن ما يصدره القاضي الآمر في التظلم يعتبر حكماً قضائياً وليس أمراً على عريضة(٣)، وهو مايتضح أيضاً من نص المشرع في المادة ٢/١٩٩ على أن "يحكم القاضي في التظلم بتأييد الأمر أو بتعديله أو بالغائه ويكون حكمه قابلاً لطرق الطعن المقررة في الأحكام" ، ولكن هذا الحكم

---

(١) انظر: حكم محكمة مصر الكلية في ١٩٣٠/٣/٩ - المحاماة ١٢-٤٤٧-٤٢٤، ومصر الكلية في ١٩٣١/٣/٩ - المحاماة ١٠-٥٨٧-٢٩٣ ، والأزبكية الجزئية في ١٩٢٢/٥/١٨ - المحاماة ٢٨٨-٢٢٠ .

(٢) فتحي والي - بند ٥٢ ص ٩٩.

(٣) حكم محكمة النقض في ١٩٥٦/١٢/٦ - مجموعة النقض المكتب الفني ١٢-١٩٠٢-١٧٢.

الصادر في التظلم من الأمر على عريضة يعتبر حكماً وقتياً(١) ولذلـــك ينفـــذ نفاذاً معجلاً طبقاً للمادة ٢٨٨ سواء صدر بتأييد الأمر أو بإلغائه .

٣١٠- الإشكال في تنفيذ الأوامر على العرائض : رغم أن التظلم هـــو طريق الطعن الطبيعي في الأوامر على العرائـــض(٢) لإلغائـــه إلا أن ذلـــك

---

(١) أحمد أبو الوفا – بند ٧٧ ص ١٢٥ ، وجدي راغب – ص ١٢٤ ، فتحـــي والـــي – الإشارة السابقة ، حكم محكمة إستئناف القـــاهرة فـــي ١٤/١١/١٩٦١ – المجموعـــة الرسمية ٦٠ ص ١٠٦ .

(٢) ويتعين ملاحظة أن مجرد التظلم من الأمر على عريضة لايمنع من تنفيذه، وقد قضـــى بأن المقرر وفقاً لنص المادة ٢٨٨ من قانون المرافعات أن الأوامر علـــى العرائـــض مشمولة بالنفاذ المعجل وبغير كفالة بقوة القانون، ومن ثم يعتبر الأمـــر قـــابلاً للتنفيـــذ بمقتضاه ولو حصل التظلم منه أمام الجهة المختصة بنظره، ويختص قـــاضي التنفيـــذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة بنظر إشكالات التنفيذ المتعلقة به، سواء كـــانت مـــن طالب التنفيذ أم من المنفذ ضده أم من الغير (مستعجل القاهرة جلســـة ٢٢/٤/١٩٨١ – الدعوى رقم ٩٨٥ لسنة ١٩٨١ – تنفيذ).

ولكن من المستقر عليه أنه يجوز لقاضي التنفيذ بوصفه قاضياً للأمـــور المســـتعجلة، وقف تنفيذ الأمر على عريضة مؤقتاً حتى يقضي في موضوع التظلم، إذا استبان لـــه جدية الأسباب المطروحة في الاشكال، حتى ولو كانت سابقة على صدور الحكم بحيث يترجح معها إلغاء ذلك الأمر أو تعديله من محكمة التظلم لابداء دفاعه الـــذي إســـتبان جديته وذلك قل إتمام التنفيذ، وحيث أنه وترتيباً على ماسلف ولما كان ظـــاهر أوراق الدعوى ومستنداتها يشير إلى جدية الإشكال من الطالبة، والمتضمن صـــدور الأمـــر محل الإشكال من محكمة غير مختصة محلياً ومن قاضي غير مختص ولائياً بإصدار، وأن هذا أو ذاك من أسباب معروض أمرهما على محكمة التظلم في التظلم رقـــم ٩٣ لسنة ١٩٨١ مدني، والمقام طعناً على الأمر محل الإشكال، ولما كانت تلك الأســـباب من الجدية بحيث يترجح معها أن تكون موضوع نظر أمام محكمة التظلم، فإنه يتعيـــن إجابة الطالبة بوقف تنفيذ الأمر الوقتي محل الإشكال مؤقتاً حتى يقضى فـــي التظلـــم=

لايمنع الصادر ضده الأمر من الإعتراض على تنفيذه إذا لم يكن المراد من ذلك التظلم من الأمر ذاته ، بل المقصود هو منع تنفيذه لأي سبب من الأسباب الخارجة عنه ، كما لو كانت الأموال المطلوب الحجز عليها لايجوز الحجز عليها قانوناً ، أو كان الأمر قد سقط لعدم تقديمه للتنفيذ خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره (مادة ٢٠٠ مرافعات) أو لأن المدين سدد هذا الدين ، أو لغير ذلك من الأسباب .

ويلاحظ أنه لايجوز للغير أن يتظلم من الأمر على عريضة لأنه لم يكن طرفاً فيه ، ولكن يجوز له الإعتراض على(١) تنفيذه إذا كان يترتب على ذلك المساس بحق(٢) من حقوقه ، ولقاضي التنفيذ أن يتناول

=المقام طعناً فيه (مستعجل مستأنف القاهرة - جلسة ١٩٨٣/١/٢٣ - في الدعوى رقم ١٩٨٢/١٨٢٣).

(١) نقض ١٩٥١/٦/٧ مجموعة الأحكام المدنية السنة الثانية ص ٩٨٩ وقد جاء في هذا الحكم بأنه "متى كان الثابت بالأوراق أن المدعى - المطعون ضده الأول - أقام دعواه أمام قاضي الأمور المستعجلة بوصفها إشكالاً في التنفيذ طالباً فيها وقف تنفيذ أمر نقل المحجوزات الذي لم يصدر في مواجهته، فإن هذا الإجراء وقتى يتعلق بالتنفيذ ويختص قاضي الأمور المستعجلة بالفصل فيه مع عدم المساس بأصل الحق.

(٢) حكم النقض السابق إذ قرر "بأن الحكم المطعون فيه إذا قضى برفض الدفع الذي أبداه الطاعن بعدم إختصاص القضاء المستعجل بنظر الإشكال لمساس الفصل فيه بالحق قد أقام قضاءه على ما استخلصته المحكمة استخلاصاً سائغاً من تقدير للنزاع من جدية ما يذهب إليه المطعون عليه الأول من أن له على الأقطان موضوع أمر النقل المستشكل في تنفيذه حقوقاً - حق إمتياز وحق حبس - جديرة بحماية الإجراء الوقتي المطلوب الحكم به لما يترتب على تنفيذ هذا الأمر من المساس بها وكان ما أورده الحكم في بعض عباراته التي قد يظهر منها أنه قطع برأي سواء في وصف العقد المتنازع عليه من طرفي الإشكال أو في ترجمة عنوانه - وهو ما جعله الطاعن عماد نعيه - وهو من قبل التزيد التي استطردت إليه المحكمة دون أن تكون في حاجة إليه، ودون أن=

بصفة وقتية جدية هذا الإشكال ليقضي بوقف التنفيذ أو الإستمرار فيه(١) .

فمثلاً إذا ادعى الغير ملكية المنقولات المراد الحجز عليها تحفيظاً ، جاز لقاضي التنفيذ أن يقضي بوقف تنفيذ الأمر الصادر بتوقيع الحجز إذا تبين له جدية هذا الإدعاء(٢) ، من ظاهر المستندات دون تعمق في فحص الموضوع أو مساس به .

٣١١- صيغة صحيفة إشكال أمر على عريضة مقام من الصادر ضده الأمر :

أنه في يوم : ....

بناء على طلب : .... وجنسيته : .... ومقيم : ......
وموطنه المختار مكتب الأستاذ / .... المحامي بشارع ....

أنا : .... محضر محكمة : .... الجزئية قد انتقلت في تاريخه إلى محل إقامة كل من : ....

١- السيد : .... ومهنته : ....والمقيم : ....

مخاطباً مع : ....

-يؤثر على سلامة ما قررته في النهاية، فإن النعي على الحكم مخالفته القانون يكون على غير أساس .

(١) تضى بأن الغير الذي لم يكن طرفاً في الأمر الوقتي، له الحق في الإستشكال فيه، إذا لاحظ من أفعال وأعمال طالب التنفيذ أنه يرغب في التنفيذ على أمواله (مستعجل مستأنف القاهرة - جلسة ١٩٨٢/١٢/٢٥ - في الدعوى رقم ١٩٨٢/٤٧٩).

(٢) محمد عبد اللطيف - بند ٦٣٥ و ٦٣٦ ص ٤٧٦ وص ٤٧٧.

٢- السيد : كبير محضرى محكمة : .... الجزئيـــة
ويعلن بمقر وظيفته بمبنى محكمة : .... مخاطباً مع : ....

وأعلنتهما بالآتى :

بتاريخ : / / ١٩ استصدر المعلن إليـــه الاول الأمـــر علـــى عريضة رقم : .... الصادر من السيد رئيـس محكمـــة : ...... بوصفه قاضياً للأمور الوقتية ضد الطالب متضمناً الأمـــر (تذكـــر صيغـــة الأمر) وبتاريخ / / ١٩ أعلن الطالب بالأمر سالف الذكر .

وحيث أن تنفيذ هذا الأمر يضر بحقوق الطالب وذلك للأسباب الآتية :

١. تذكر الأسباب (ومنها مثلاً أن يكون الأمر قد سقط لعدم تقديمه
٢. للتنفيذ خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره أو أنه مرجح الإلغـــاء فى .
٣. التظلم المقام منه لعدم قيامه على سند من القانون

وحيث أن الطالب قد طعن عليه بالتظلم رقم : .... أمـــــام محكمة : .... وقد حدد لنظره جلسة / / ١٩ .

وقد ادخل الطالب المعلن إليه الثانى بصفته المذكـــورة لإيقـــاف تنفيـــذ الأمر المشار إليه حتى يفصل فى هذا الإشكال .

لذلـــك

أنا المحضر سالف الذكر قد تركت صورة من هذا الإعلان لكـــل مـــن المعلن لهما وكلفتهما بالحضور أمام السيد قـــاضى التنفيـــذ بوصفـــه قاضيـــاً للأمور المستعجلة بمحكمة : .... الكائن مقرهـــا : .... اعتباراً من الساعة الثامنة صباحاً ليسمع المعلن إليه الاول فى مواجهة المعلن

إليه الثانى الحكم بقبول هذا الإشكال وفى الموضوع بوقف تنفيذ الأمر علـــى عريضة رقم : .... الصادر من محكمة : .... بتاريخ : .... مؤقتاً لحين الفصل نهائياً فى التظلم رقم :...... المقام طعناً عليه مع إلزام المعلن إليه الأول بالمصروفـــات ومقـــابل أتعـــاب المحاماة . مع حفظ كافة الحقوق ولأجل : ....

٣١١- صيغة صحيفة إشكال من أمر على عريضة مقام من الغير :

أنه فى يوم : ....

بناء على طلب : .... وجنسيته : .... ومقيم : ....
وموطنه المختار مكتب الأستاذ / .... المحامى بشارع ....

أنا : .... محضر محكمة : .... الجزئية قد انتقلت فى تاريخه غل محل إقامة كل من : ....

١- السيد : .... ومهنته : ....والمقيم : . .

مخاطباً مع : ....

٢- الســيد : .... ومهنتــــه : ...... والمقيـــم :
....

مخاطباً مع : ....

٣- السيد : كبير محضرى محكمة : .... الجزئيـــة
ويعلن بمقر وظيفته بمبنى محكمة : .... مخاطباً مع . ...

وأعلنتهما بالآتى :

بتاريخ :   /   /   ١٩ استصدر المعلن إليـــه الاول الأمــر علـــى عريضة رقم : .... الصادر من السيد رئيــس محكمـــة : ...... بوصفه قاضياً للأمور الوقتية ضد المعلن إليه الثانى متضمناً الأمـــر بـــالآتى (تذكر صيغة الأمر) .

وحيث أنه فى تنفيذ هذا الأمر مــا يضــر بحقــوق الطـــالب الثابتـــة بمستندات لا يتطرق إليها شك . ومن ثم فأنه واستناداً إلى نص المــــادة ٣١٢ من قانون المرافعات يحق للطالب إقامة هذا الإشكال للأسباب الآتية :

١. ....

٢. .... تذكر أسباب الإشكال

....

لذلـــــك

أنا المحضر سالف الذكر قد تركت صورة من هذا الإعلان لكـــل مـــن المعلن لهما وكلفتهما بالحضور أمام السيد قـــاضي التنفيـــذ بوصفـــه قاضيـــاً للأمور المستعجلة بمحكمة : .... الكائن مقرهـــا : .... بجلستها التي ســـتنعقد علنـــاً يـــوم : .... الموافـــق : .... اعتباراً من الساعة الثامنة صباحاً ليسمع المعلن إليه فـــى مواجهـــة البـــاقيين الحكم بقبول هذا الإشكال وفى الموضوع بوقف تنفيذ الأمر على عريضة رقم : .... الصادر من محكمـــة : .... بتـــاريخ : .... مع إلزام المعلن إليه الأول بالمصروفات ومقابل أتعـــاب المحاماة . مع حفظ كافة الحقوق ولأجل : ....

تطبيقات عملية: أحكام قضائية تتعلق بالإشكالات في الأوامر على العرائض :

٣١١- يعتبر الأمر الوقتي قابلاً للتنفيذ بمقتضاه ولو تظلم منه أمام الجهة المختصة لنظره ويختص قاضي التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة بنظر إشكالات التنفيذ المتعلقة به سواء كانت من طالب التنفيذ أو من المنفذ ضده أم من الغير ويشترط لإجابة المستشكل إلى طلبه شرطين أولهما هو أن يكون طلبه قائماً على سند جدى وثانيهما عدم المساس بأصل الحق أي عدم التعرض لذات الأمر بالتعديل أو الإلغاء إذ أن الطريق الطبيعي لذلك هو الطعن على الأمر وذلك بالتظلم منه أمام جهة الإختصاص وإذ كان ذلك وكان مبنى الإشكال الراهن إن هى إلا مطاعن سابقة على صدوره وليس في الأوراق ثمة مايشير إلى قيام المستشكل بسلوك طريق الطعن الطبيعي على هذا الأمر أمام الجهة المختصة ومن ثم يكون في أجابته إلى طلبه مساس بأصل الحق وتقضي المحكمة لذلك برفض الإشكال (الدعوى رقم ٤٤٥٣ لسنة ١٩٨٠ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٠/١٢/٣٠) .

٣١٢- وحيث أنه ولما كان المستشكل ليس طرفاً في أمر الحجز المستشكل فيه ويتعين لذلك لإجابته إلى طلبه أن يكشف ظاهر الأوراق عن وجود ثمة حق له يتعارض معه التنفيذ وإذ كان ذلك وكان ظاهر الأوراق لايشير إلى وجود ثمة حق للمستشكل على المنقولات المحجوز عليها إذ ليس هناك ثمة دليل على أن المنقولات الواردة بقائمة المنقولات المقدمة منه ويضحى لذلك الإشكال على غير سند جدى وتقضي المحكمة لذلك برفضه (الدعوى رقم ٣٥٠٧ لسنة ١٩٨٠ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٠/١٢/٢٥) .

٣١٣- ولما كانت المحكمة تستبين جدية الأسباب المقدمة من المستشكلة والتي هى محل التظلم والموضوعي ومن ثم تقضي المحكمة بوقف تنفيذ الأمر المستشكل لحين الفصل في التظلم المقام طعناً عليه . (تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ١٩٧٩/١٢/١٣ - فى الدعوى رقم ٣٧١٧ لسنة ١٩٧٩).

٣١٤- ومن حيث أنه يبين من الحكم الإبتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه أقيم على اسباب حاصلها: إن قاضي الأمور المستعجلة مختص بالحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بأصل الحق في الإشكالات المتعلقة بتنفيذ الأحكام وان له أن يفحص المستندات التي تقدم إليه حتى لو تعلقت بموضوع الحق لا ليفصل في هذا الحق وإنما ليستشف من ظاهر هذه المستندات قدر جدية ما يدعيه طرفاً الإشكال من حقوق حتى يقضي على هداها في الإجراء المؤقت المطلوب منه بإستمرار التنفيذ المستشكل فيه أو وقفه ، وأن التكييف القانوني الصحيح للعقد المبرم بين المطعون عليه الأول والمطعون عليه الثاني في ١٩٤٩/١١/١٤ هو أنه عقد وكالة بالعمولة ، إذ ورد في بنده الأول أن المطعون عليه الثاني عهد إلى المطعون عليه الأول بأن يبيع له أقطانه (بالقومسيون) كما جاء في بنده الثاني أنه وكله في بيع أقطانه وفي البند الخامس جعل له سمسرة بواقع ربع في المائة وفي البند الثالث عشر نص على المصاريف والعمولة والسمسرة تكون مضمونة بحق الإمتياز على جميع البضائع ، وبذلك تكون قد توافرت جميع أركان عقد الوكالة بالعمولة المنصوص عليها في المادة ٨١ من قانون التجارة ، ومن أثار هذا العقد انه يخول الوكيل بالعمولة حق الإمتياز وحق الحبس وفقاً للمواد ٨٥ و ٨٦ و ٨٧ من قانون التجارة ، وأنه لايمنع من إعطاء العقد هذا التكييف الصحيح وصفة من المطعون عليه الأول في مبدأ الأمر بأنه عقد رهن حيازة وهو

وصف غير سليم لاينطبق على ماهو ثابت بصلبه ، إذا التكييف من عمل القاضي لا الإخصام ، على أن المطعون عليه الأول قد عدل وصف عقده إلى أنه عقد وكالة بالعمولة ، كما أن قول الطاعن بأنه عقد رهن حيازة إعتماداً على أن عنوانه (سلفيات على أقطان) هو قول مردود بما جاء في صلبه وسبق بيانه.

ولما كان الثابت بمحضر الحجز التحفظي الموقع على الأقطان في ١٩٤٩/١١/١٦ انه موجودة بمحلج المطعون عليه الأول من هذا التاريخ - أي قبل ١٩٥٠/٣/٢٥ تاريخ صدور أمر النقل المستشكل في تنفيذه - وكان قد استبان مما تقدم جدية مايذهب إليه من أن له على هذه الأطيان حق الإمتياز وحق الحبس المستمدين من عقد الوكالة بالعمولة المبرم بينه وبين المطعون عليه الثاني وكان أمر النقل المشار إليه قد صدر في غير مواجهته ويعتبر بالنسبة إليه من الغير وكان في تنفيذه مساس بحقوقه لما يترتب على هذا التنفيذ من زوال حيازته للأقطان المودعة لديه ومن ثم يتعين الحكم بوقف تنفيذ أمر النقل المستشكل فيه (نقض ١٩٥١/٦/٧ سنة ٢ الجزء الثالث ص٩٩٥).

الفصل الخامس

الإشكالات في تنفيذ أوامر الأداء

٣١٥- **القوة التنفيذية لأوامر الأداء :** يعتبر أمر الأداء سنداً تنفيذياً يعطي للدائن الحق في التنفيذ الجبري ، وأمر الأداء يعتبر في حقيقته عملاً قضائياً بالمعنى الدقيق وفقاً للإتجاه الراجح في الفقه ، ولذلك فهويخضع في قوته التنفيذية للقواعد التي تخضع لها الأحكام القضائية ، ولذلك لايكون أمر الأداء واجب التنفيذ طالما كان قابلاً للتظلم منه أو الطعن فيه بالإستئناف إلا إذا كان الأمر مشمولاً بالنفاذ المعجل .

ويكون أمر الأداء مشمولاً بالنفاذ المعجل بقوة القانون إذا كان صادراً في مادة تجارية ، أما إذا كان صادراً في مادة مدنية فلايكون مشمولاً بالنفاذ المعجل إلا إذا نص القاضي على ذلك في الحالات المنصوص عليها في المادة ٢٩٠ ، مع إستبعاد حالة بناء الحكم على سند عرفي لم يجحده المحكوم عليه وحالة إقرار المحكوم عليه بنشأة الإلتزام ، وذلك لأن أمر الأداء يصدر دون سماع المحكوم عليه أو إعلانه ولذلك لايمكن أن ينسب إليه موقف عدم الجحود أو الإقرار(١) ، وإذا كان الأمر صادراً في مادة تجارية فإن النفاذ المعجل له يجب أن يقترن بتقديم كفالة أما في المواد المدنية فلا يشترط تقديم كفالة إلا إذا نص الأمر عليها فهي جوازية للقاضي .

ولايترتب على التظلم من أمر الأداء أو الطعن فيه بالإستئناف أي أثر بالنسبة لتنفيذه ، ولكن يجوز للمحكمة المرفوع أمامها التظلم أو الإستئناف أن

---

(١) وجدي راغب - ص ١٢٧ ، نبيل عمر - بند ١٠٣ ص ٢٤١ .

تأمر بوقف النفاذ المعجل بالشروط التي ينص عليها القانون لوقف النفاذ المعجل في الأحكام ، ويكون للمحكمة سلطة تقديرية بالنسبة للكفالة .

ويلاحظ أنه إذا أخطأ القاضي في وصف النفاذ في أمر الأداء على نحو يجيز تنفيذه يمنعه ، فإنه يجوز التظلم من الوصف من أمر الأداء سواء من جانب الدائن أو المدين وإذا رفع التظلم من الوصف من الدائن طبقاً للمادة ٢٩١ فإنه يرفع دائماً أمام المحكمة الإستئنافية(1) ، سواء على سبيل التبع للإستئناف المرفوع من جانب المدين أو بصفة أصلية .

٣١٦- **الإشكال في تنفيذ أمر الأداء :** يجوز لمن صدر ضده أمر الأداء أن يستشكل في تنفيذه ، شأنه في ذلك شأن الحكم القضائي ، مع ملاحظة ماسبق أن ذكرناه عند توضيحنا لشروط قبول الإشكالات في الباب الثالث من هذا المؤلف ، من إستثناء الإشكال في أمر الأداء من شروط تأسيس الإشكال على وقائع لاحقة ، إذ يجوز الإستشكال في أمر الأداء تأسيساً على وقائع لاحقة لصدوره لأن أمر الأداء يصدر في غيبة المدين ولايتمكن من إيداء دفاعه عند صدوره ، ولاشك أن في ذلك إحترام لحق الدفاع ، كا أنه قد لايسعف الصادر ضده الأمر الطعن فيه لأن الطعن طريق موضوعي بطئ وقد يحتاج المدين إلى وقف التنفيذ بصفة عاجلة وهو مايتيحه له الإشكال في التنفيذ أمام قاضي التنفيذ .

إذن لامانع أن يبنى المستشكل إشكاله على أسباب سابقة على صدور الأمر لأنه لم يكلف بالحضور أمام قاضي الأداء لإبداء دفاعه في موضوع الدين المدعى به عليه ، ولايتصور عقلاً أن يكون قاضي الأداء قد فصل

---

(1) أمينة النمر – بند ١١٨ ص ١٥٥ ، أحمد أبو الوفا – بند ٨٦ ص ١٤٨

ضمناً في موضوع الإعتراضات السابقة على صدور أمـــر الأداء طالمـــا أن الخصم لم يكلف بالحضور أمامه ، هذا إلى أن المشرع لم يرتب علـــى رفـــع الطعن في الأمر بطريق التظلم أو الإستئناف وقف التنفيذ ، وعلى ذلك فـــإن العدالة تقتضي أن يقبل من المدين الإستشكال في تنفيذ الأمر إذا كان الإشـكال مبنياً على أسباب سابقة على صدوره ، وإنما يشترط لذلك ألا يكـــون الأمـــر أصبح نهائيا[1] ، إذ يترتب على إنقضاء مواعيد الطعن فيـــه أن تصبـــح لـــه حجية الأحكام النهائية، فلايجوز الإستشكال فيه إلا لأســـباب لاحقـــة علـــى صدوره ، وعلى ذلك لايجوز الإستشكال في تنفيذ أمر الأداء لأسباب ســـابقة على صدوره إلا إذا كان باب الطعن فيه مازال مفتوحاً ، فإذا تبين للقـــاضي المستعجل أن أمر الأداء لم يصبح نهائياً وأن الأســـباب التـــي بنـــى عليـــها الإشكال - بالرغم من كونها سابقة على صدوره - تتسم بطابع الجد ، ممـــا يصح أن تكون محل تقدير قاضي الموضوع عند نظر التظلم أو الإســتئناف ، كان له أن يأمر بوقف التنفيذ مؤقتاً حتى يفصل نهائياً في الطعن المرفوع عـن الأمر ، أو إلى أن يصبح الأمر نهائياً بفوات مواعيد الطعن فيه إذا لـــم يكـــن المدين قد طعن فيه ، وعندئذ يكون للدائن أن يستمر في التنفيذ بمجرد فـــوات هذه المواعيد[2] .

---

(١) وقد قضى بأنه يجوز الإستشكال في أمر الأداء لأسباب سابقة على صدوره، علـــى أن ذلك مشروط بجديتها، وبأن يكون باب الطعن فيه مازال مفتوحاً (مســـتعجل القـــاهرة تنفيذ جلسة ١٩٧٩/١٢/١١ - الإشكال رقم ١٩٧٩/٤١٢٥).

وأنه إذا استغلق باب الطعن في أمر الأداء وبات نهائياً، فإنه يتعيـــن أن يكـــون مبنـــى الإشكال من الصادر ضده أمر الأداء لاحقاً لصدوره (مستعجل القاهرة - تنفيذ جلســـة ١٩٨٠/١٠/١٤ - الإشكال رقم ١٩٨٠/٣١٩٥).

(٢) محمد عبد اللطيف - بند ٦٣٩ ص ٤٧٩ .

ويلاحظ أن المادة ٢/٢٠٥ مرافعات نص على أن تعتـــبر العريضـــة والأمر الصادر عليها بالأداء كأن لم تكن إذا لم يتم إعلانها للمدين خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدور الأمر ، وينبني على ذلك إذا كان الدائن شـــرع فـــي تنفيذ أمر الأداء وكان قد أغفل إعلانه للمدين خلال ثلاثة اشهر مـــن تـــاريخ صدوره ، جاز للمدين في هذه الحالة أن يستشكل طالباً وقف التنفيذ لأن أمـــر الأداء إعتبر كأن لم يكن فلا يصلح أداة للتنفيذ ، ولقاضي التنفيـــذ أن يقضـــي في هذه الحالة بوقف التنفيذ متى إستبان له من ظروف الدعوى أن المدين لـــم يكن قد صدر منه مايفيد تنازله صراحة أو ضمناً عن التمسك بسقوط الأمـــو ، لأن هذا السقوط مقرر لمصلحه المدين ، فيجوز له التنازل عن التمسك به[1].

تطبيقات عملية: أحكام قضائية تتعلق بالإشكالات في أوامر الأداء:

٣١٧- وحيث أن البادي من ظـــاهر أوراق الدعـــوى ومســـتنداتها أن المستأنف قد تظلم من أمر الأداء ومن ثم يكون له أن يستشـــكل فـــي تنفيـــذه مستنداً على أسباب سابقة لصدوره ولما كان المستأنف ينبـــى أشـــكاله علـــى الطعن بالتزوير في سند المديونية الذي حصل بمقتضاه المستأنف ضده علـــى أمر الأداء بالدعوى رقم ١٩٧٧/٣٧٥ مدني السيدة زينب والتي أحيلت إلـــى الطلب الشرعي فمن ثم يكون إشكاله على سند من الجد متعين قبوله ووقـــف تنفيذ أمر الأداء (الدعوى رقم ١٢٨٢ لسنة ١٩٧٩ س تنفيذ مستعجل القـــاهرة جلسة ١٩٧٩/١٢/١٣) .

---

(1) وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض بأن سقوط أمر الأداء لعدم إعلانه خلال ثلاثـــة أشهر جزاء مقرر لمصلحة المدين وحده ، وأن أثر عدم التمسك به في صحيفة التظلـــم قبل التكلم في الموضوع هو سقوط الحق فيه، وأنه لايغير من ذلك التمسك ببطلان أمر الأداء أو ببطلان إعلانه (نقض ١٩٨٣/١١/١٥ - طعن رقم ٢١١ لسنة ٥٠ قضائيـــة، نقض ١٩٧٧/٥/١٦ - مجموعة المكتب الفني سنة ٢٨ ص ١٢٢٠) .

٣١٨- وحيث أنه لما كان من المقـــرر أنـــه إذا إعتـــبر أمـــر الأداء حضورياً إنتهائياً بفوات مواعيد التظلم فيه فإن الإشكالات التي ترفع عن هـــذا الأمر الذي يعتبر بمثابة حكم حضوري يتعين أن تبني على أســـباب لاحقـــة لصدوره وليست سابقة ، ولما كان ذلك وكان البادي أن أمر الأداء الراهن قـــد أصبح نهاياً بفوات ميعاد المعارضة فيه وعدم الطعن عليه بالإستئناف ومن ثم يتعين أن يكون مبنى الإشكال لاحقاً على صدوره وهو ماخلى منـــه ظـــاهر أوراق الدعوى وتقضي المحكمة لذلك برفض الإشكال (الدعوى رقـــم ١٣٩٥ لسنة ١٩٨٠ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٠/١٠/١٤) .

الفصل السادس

الإشكالات في تنفيذ قوائم الرسوم

٣١٩- تقدر الرسوم القضائية المستحقة لخزينة المحكمة بأمر يصدر من رئيس المحكمة أو القاضي الجزئي حسب الأحوال بناء على طلب قلم الكتاب ، ويعلن الأمر الصادر بتقدير الرسوم إلى الشخص المطلوب منه الرسم، ويجوز له أن يعارض في مقدار الرسم الصادر به الأمر ، وتحصل المعارضة أمام المحضر عند إعلان أمر التقدير أو بتقرير في قلم الكتاب في خلال الثمانية أيام التالية لإعلان الأمر ، ويحدد له المحضر في الإعلان أو قلم الكتاب في التقرير اليوم الذي تنظر فيه المعارضة ، وتقدم المعارضة إلى المحكمة التي أصدر رئيسها أمر التقدير أو إلى القاضي الجزئي حسب الأحوال ، ويصدر الحكم فيها بعد سماع أقوال قلم الكتاب والمعارض إذا حضر ، ويجوز إستئناف الحكم في ميعاد خمسة عشر يوماً من يوم صدوره وإلا سقط الحق في الطعن (المواد ١٦-١٨ من قانون الرسوم القضائية رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ معدلاً بالقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٦٤) .

ولايجوز تنفيذ أمر التقدير إلا إذا إنقضى ميعاد المعارضة دون المعارضة فيه وإذا طعن فيه بالمعارضة فإن الحكم الصادر في المعارضة

لايكون قابلا للتنفيذ إلا بعد صيرورته إنتهائيا أي بفوات ميعاد الإستئناف دون رفع إستئناف أو بالفصل في الإستئناف إن رفع فعلا .

٣٢٠- ويلاحظ أنه متى أصبح الأمر بتقدير الرسوم القضائية واجب النفاذ جاز الإستشكال في تنفيذه[١] ، ولكن لايجوز لمن صدر الأمر ضده أن يبني إشكاله إلا على أسباب لاحقة على صدور الأمر أو الحكم الصادر في التظلم ، أما الأسباب السابقة على صدوره فمحلها التظلم من الأمر أمام المحكمة أو القاضي الذي أصدره ، ومن أمثلة الإعتراضات التي يثيرها المستشكل في تنفيذ الأمر أو الحكم الإدعاء بأن أمر التقدير لم يعلن إليه ، أو أنه لم يصبح نهائيا لأن الحكم الصادر في التظلم مازال قابلا للإستئناف ، أو أن الأمر غير مذيل بالصيغة التنفيذية ، فكل هذه الأسباب لاحقة علي صدور الأمر ، ومن أمثلة ذلك ايضا الإدعاء بالوفاء أو إنقضاء الإلتزام لأي سبب من أسباب إنقضاء الإلتزام متى كان السبب لاحقا على صدور الأمر ، ولقاضي التنفيذ أن يفحص هذه الإعتراضات ، فإذا إستبان له أنها تتسم بطابع

---

(١) مستعجل اسكندرية ١٩٤١/٥/١٩ المحاماة السنة ٢١ ص ١٠٨٩ رقم ٤٦١ وقد قضى بأنه وإن كان الطعن في قائمة الرسوم التي يحررها قلم الكتاب أمام هيئة خاصة تنظر الموضوع، إلا أنه فيما يتعلق بالصعوبات التي يقيمها المستشكل في سبيل ذلك يكون من إختصاص القضاء المستعجل كالإدعاء بالوفاء أو السقوط أو بحصول تقصير في تنفيذ الإجراء وله أن ينظر الصعوبات التي تعترض التنفيذ أثناء المعارضة في قائمة الرسوم إذا كان الإشكال قد حصل في ذلك الوقت .

الجد قضى بوقف التنفيذ مؤقتا حتى يفصل نهائيا في موضوع النزاع(٢) وإلا رفض الإشكال .

تطبيقات عملية: أحكام قضائية تتعلق بقوائم الرسوم والإستشكال في تنفيذها :

٣٢١- عدم جواز الإستشكال في تنفيذ الأمر الصادر بتقدير الرسوم لخلوه مما يفيد صدوره بإسم الشعب لأن ذلك لايترتب عليه أي بطلان :
البين من نصوص الدساتير المصرية وقوانين السلطة القضائية المتعاقبة والمادتين ١٧٨ من قانون المرافعات و ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع لايعتبر من بيانات الحكم صدوره باسم الأمة أو الشعب ، وأن قضاء الدستور بصدور الحكم بهذه المثابة ليس إلا إفصاحا عن أصل دستوري اصيل وأمر مسبق مفترض بقوة الدستور نفسه من أن الأحكام تصدر بإسم السلطة العليا صاحبة السيادة وحدها ومصدر السلطات جميعا - الأمة والشعب - وذلك الأمر يصاحب الحكم ويسبغ عليه شرعيته منذ بدء إصداره ، دون ما مقتض لأي إلتزام عنه من القاضي عند النطق به أو الإفصاح عنه في ورقة الحكم عند تحريره ، مما مقتضاه أن إيراد ذلك بورقة الحكم أثناء تحريره ومن بعد صدوره بالنطق به ليس إلا عملا ماديا لاحقا كاشفا عن ذلك الأمر المفترض ، وليس منشئا له ، ومن ثم فإن خلو أمر تقدير الرسوم مما يفيد صدوره باسم الأمة

---

(٢) محمد عبداللطيف - بند ٦٤٢ ص ٤٨٠ وص ٤٨١ .

أو الشعب لاينال من شرعيته أو يمس ذاتيته (نقض ١٩٧٩/٢/٢٧ سـنة ٣٠ العدد الأول ص ٦٣٦).

٣٢٢- لما كان البادي أن أمر تقدير الرسوم المستشكل فيه قد أصبـح نهائياً ومن ثم لايجوزللمستشكلة التحدي علي خصمـها إلا بأسـباب لاحقـة لصدوره وإذ كان ذلك وكان البادي أخذاً من ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها جدية قول المستشكلة بسقوط الحق بالتقادم وذلك سبب لاحق يفقد الأمر قوتـه التنفيذية ومن ثم يتعين وقف تنفيذ أمر تقدير الرسوم المستشكل فيه (الدعـوى رقم ٤٩٧٢ لسنة ١٩٨٠ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨١/١/٢٠) .

٣٢٣- الرسوم المستحقة على الدعوى الأصل إلتزام المدعى بأدائـها جواز تحصيلها من المحكوم ضده بعد صيرورة الحكم نهائياً مادة ١٤ قـانون ٩٠ لسنة ١٩٤٤ المعدل (الطعن رقم ٥٥١ لسنة ٥٥ قضائية - نقض جلسـة ١٩٨٨/١٢/٨) .

٣٢٤- إجراءات التقاضي تعلقها بالنظام العام مؤداه على المحكمة متى رفعت إليها الطلبات المتعلقة بتقدير الرسوم القضائية في صـورة دعـوى أن تقضي بعدم قبولها من تلقاء نفسها (الطعن رقم ٦٠٠ لسـنة ٥٣ قضائيـة - نقض جلسة ١٩٨٨/٤/٢١) .

٣٢٥- أمر تقدير الرسوم القضائية المنازعة فيه حول مقـدار الرسـم الذي يصح إقتضاءه وجوبها بطريق المعارضة إمتداد المنازعة إلـى أسـاس

الإلتزام بالرسوم ومداه والوفاء به وجوب سلوك إجراءات المرافعات العادية مخالفة ذلك أثره إلتزام المحكمة بالحكم من تلقاء نفسها بالحكم بعدم قبول المنازعة لتعلق إجراءات التقاضي بالنظام العام المادتان ١٧ ، ١٨ رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ (الطعن رقم ١٨٨١ لسنة ٥٥ قضائية - نقض جلسة ١٩٨٨/٦/٢٨) .

٣٢٦- الإعفاء من سداد الرسوم القضائية قصره على دعاوي الحكومة دون غيرها ، الهيئات العامة التي تتمتع بشخصيتها المستقلة - إعفائها من الرسوم شرطه ورود نص بذلك في قانون إنشائها (الطعن رقم ١٨٩٥ لسنة ٥٣ قضائية - نقض جلسة ١٩٨٩/٦/٥) .

٣٢٧- قول المستأنفة أن الدعاوي الصادر بشأنها أمر تقدير الرسوم لم تكن هي المدعية الوحيدة فيها بل كانت هناك مدعية أخرى في حين أن الأمر صدر ضدها هي وحدها وكذلك قولها بأن المادة ٢٠ من قانون الرسوم تقضي بإعفاء الحكومة من الرسوم هذان القولان مردودان بأن مجال إبدائهما كانت وسيلة الطعن في أمريّ الرسوم بالطريق الذي رسمه القانون لذلك أما وقد بدأ ظاهر الأوراق أن الأمرين المذكورين قد أصبحا نهائيين بعدم التظلم عليهما في الميعاد فإنه لايجوز للمستأنف عليها أن تستند إلى قولها المتقدم في بناء منازعاتها الوقتية المطروحة في التنفيذ لأن تلك الأمور التي تقول بها تعتبر أمور سابقة على صدور أمرى التقدير المستشكل في تنفيذهما .. ولما كان ذلك وكان من المقرر وفقاً لنص المادة ١٤ من قانون الرسوم القضائية

أن يلزم المدعى بأداء كامل الرسوم المستحقة كما يلزم بدفع الباقي منها عقب صدور الحكم ولو إستأنف فإنه يكون قد بات واضحاً من كل ماتقدم ان منازعة المستأنف عليها الوقتية المطروحة لاتقوم على سند من الجد فتكون خليقة بالرفض (الدعوى رقم ٢١٨٦ لسنة ١٩٧٩ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٠/٦/٢٤) .

٣٢٨- اقيم الإشكال على سببين أولهما مخالفة الحجز لما جاء بمنطوق الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٩٧٨/٥٣٠٧ مدني كلي شمال القاهرة الذي نص في منطوقه على إلزام المدعى عليه المصروفات والأتعاب ، ثانيهما أن الحكم الصادر في الدعوى أمر التقدير بخصوصها لم يصبح بعد نهائياً للطعن عليه بالإستئناف رقم ١٠٨٧ لسنة ٩٦ قضائية وانه في حالة تأييد الحكم فإن خصمه هو الذي يلزم بها ، وفي حالة إلغائه فإنه لايلزم بالرسوم التكميلية الصادر بها أمر التقدير عملاً بالمادة ٢١ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ وقالت المحكمة أنه لاخلف من ظاهر الأوراق بين أطراف الخصوم على صيرورة أمر التقدير محل التنفيذ نهائياً وفي هذا اصدد فإن المحكمة تشير إلى أمرين:

أولاً: أنه وفقاً للمادة ١٤ من القانون ٩٠ لسنة ١٩٤٤ في شأن الرسوم القضائية فإن المدعى يلزم بأداء كامل الرسوم المستحقة ، كما يلزم بدفع الباقي منها عقب صدور الحكم ولو استؤنف .

الثاني: أن المشرع وان نظم في المادة ١٧ من القانون سالف الذكر المعارضة في مقدار الرسم بالطريقة الواردة بتلك المادة فإنه لم يمنع أو يحرم من المعارضة في أساس الإلتزام ومداه والوفاء به بطريق الدعوى العادية (في هذا المعنى مدني الطعن رقم ٢٢٥ لسنة ٣٧ قضائية جلسة ١٩٧٢/٣/٣٠) ومن حيث أنه لما كان من المقرر أنه متى أصبح أمر تقدير الرسوم القضائية واجب النفاذ جاز الإستشكال في تنفيذه ولكن لايجوز لمن صدر ضده بأن يبني إشكاله إلا على أسباب لاحقة على صدور الأمر أو الحكم الصادر في التظلم أما الأسباب السابقة على صدوره فمحلها التظلم من الأمر أمام المحكمة أو القاضي الذي أصدره .. إلخ ، وحيث أنه تأسيساً على ماتقدم وإذ أصبح محل التظلم نهائياً وخلت الأوراق من ظاهرها على أن مبنىإستشكال المستأنف أمام أول درجة اسباباً لاحقة على صيرورة الأمر نهائياً فإن من ثم يكون إستشكاله غير قائم على سند من صحيح القانون ويكون إستئنافه المطروح بدوره إزاء خلو الأوراق في ظاهرها على إستناده فيه إلى اسباب لاحقة على صيرورة الأمر نهائياً مجرد بدوره من هذا السند (الدعوى رقم ١٩٧٩/١٩٨١ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٠/١/٥).

٣٢٩- وحيث أنه لما كان المستأنفين قد سطرا بصحيفة إستئنافهما أن المستأنفة تظلمت من أمر التقدير بتاريخ ١٩٧٨/٥/٢٧ أي قبل إنقضاء ثمانية أيام من اليوم التالي لتاريخ الإعلان وإذ كانت المادة ٢٦ من القانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤ بشأن رسوم التوثيق والشهر أجازت التظلم من أمر التقدير التكميلي (الرسوم التكميلية) خلال ثمانية أيام من تاريخ إعلانه فإن من ثم يكون الأمر سالف الذكر لايصلح لأن يكون سنداً تنفيذياً إزاء عدم صيرورته نهائياً وبالتالي يكون ما إنتهى إليه قضاء أول درجة في محله من صحيح

القانون (الدعوى رقم ١٦٣٩ لسنة ١٩٧٩ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٧٩/١٢/١٥) .

٣٣٠- وحيث أنه ولما كان البادي بالأوراق أن الشركة المستأنف ضدها قد وجهت إليها المطالبة رقم ١٩٦٨ لسنة ١٩٧٨ عن مصروفات الدعوى رقم ١٩٧٧/٢٠٣ عمال كلي طنطا ، ولم تكن المستأنف ضدها طرفاً في الحكم الصادر في الدعوى المشار إليها ، ومن ثم فهى لاتلتزم أمام قلم الكتاب بأي إلتزام فإذا ما وجهت إليها المطالبة خطأً فإنها تكون من الغير والتنفيذ عليها يمس حقوقها الثابتة من كونها ليست طرفاً في الحكم الصادر فيه المطالبة المنفذ بها فإذا ما قضى حكم محكمة أول درجة بإيقاف التنفيذ على المستأنف ضدها فإنه يكون قد ذهب إلى صحيح النظر مستنداً إلى حقيقة الواقع فتقضي المحكمة في موضوع الإستئناف برفضه وبتأييد الحكم المستأنف (الدعوى رقم ١٠٥١ لسنة ١٩٧٩ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٧٩/١٢/٢٣) .

٣٣١- ولما كان من المقرر أنه متى أصبح الأمر بتقدير الرسوم القضائية واجب النفاذ جاز الإستشكال في تنفيذه ولكن لايجوز لمن صدر ضده أن يبني إشكاله على أسباب لاحقة على صدور الأمر أو الحكم الصادر في التظلم أمام الأسباب السابقة على صدوره فمحلها التظلم من الأمر أما المحكمة أو القاضي الذي أصدره وإذ كان ذلك وكان البادي أن أمر تقدير الرسوم محل الإشكال الراهن قد أصبح نهائياً ومن ثم فإنه لايجوز التحدي إلا بأسباب لاحقة على صدوره ولما كان القول بسقوطه بالتقادم بمضي ثلاث سنوات إستناداً إلى نص المادة ٣٧٧ من القانون المدني على غير سند جدى ذلك أن الرسوم القضائية وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض هي نوع من الرسوم المستحقة للدولة فتدخل في مدلولها وعمومها وتتقادم بخمس سنوات

عملاً بنص المادة الأولى من القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٣ (نقض مدني ١٩٧٧/٣/١ لسنة ٢٨ ص ٥٨٦) ، وحيث أنه وعن السبب الثاني وهو أن الحكم قد ألزم المدعى عليه بالمصاريف فإنه ولما كان من المقرر وفقاً لنص المادة ١٤ من القانون ٩٠ لسنة ١٩٤٤ في شأن الرسوم القضائية فإن المدعي ملزم بأداء كامل الرسوم المستحقة كما يلزم بدفع الباقي منها عقب صدور الحكم ولو إستؤنف ومن ثم يكون هذا السبب هو الآخر على غير سند جدى ويضحى الإشكال برمته متجرداً من الجدية التي تبرر وقف تنفيذ قائمة الرسوم المستشكل فيها وتقضي المحكمة لذلك برفضه (الدعوى رقم ٤٩٢٤ لسنة ١٩٨٠ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨١/١/١٣) .

٣٣٢- التمسك بتقادم الرسوم القضائية بثلاث سنوات لاسند له من القانون ذلك أن الرسوم القضائية وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض هي نوع من الرسوم المستحقة للدولة فتدخل في مدلولها وعمومها وإذ تنص المادة الأولى من القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ على إنه تتقادم بخمس سنوات الضرائب والرسوم المستحقة للدولة أو لأي شخص إعتباري عام مالم ينص القانون على مدة أطول فإنه يتعين القول بأنه من تاريخ العمل بهذا القانون في ١٩٥٣/١٢/٢٦ وبحكم عمومه وإطلاقه أصبحت الرسوم القضائية تتقادم بخمس سنوات بعد أن كانت تتقادم بثلاث سنوات طبقاً لنص المادة ٣٧٧ من القانون المدني (الطعن رقم ٩١٥ لسنة ٤٣ جلسة ١٩٥٧/٣/١ مجموعة أحكام النقض لسنة ٢٨ الجزء الأول ص ٥٨٦) الأمر الذي يضحى معه القول بالتقادم الثلاثي على سند جدى وتقضي المحكمة لذلك برفض الإشكال (الدعوى رقم ٢٠١١ لسنة ١٩٨٠ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨١/٣/١١) .

٣٣٣- أن المستفاد من نص المادة ١٤ من قانون الرســوم رقــم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ أن كلاً من المدعى عليه مسئول أمام قلم الكتاب بالمصروفــات فإذا ما نفذ قلم الكتاب على غير المحكوم عليه فــهو تنفيــذ يتفــق وصحيــح القانون ولمن قام بالوفــاء لقلــم الكتــاب الرجــوع علــى المحكــوم عليــه بالمصروفات والإشكال الذي يقام إعتراضاً على هذا التنفيذ إشكالاً لايصــادف مكانه القانون (الدعوى رقم ٣٧٧٥ لسنة ١٩٨٠ تنفيذ مستعجل القاهرة جلســة ١٩٨٠/١٢/١٣) .

٣٣٤- لما كان من المقرر وفقاً لنص المادة ١٤ من قانون الرسوم رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ ان المدعى ملزم بأداء كامل الرسوم المستحقة كما يلزم بدفع الباقي منها عقب صدور الحكم ولو إستؤنف ومع ذلك يجــوز لقلــم الكتــاب تحصيل الرسوم المستحقة من المحكوم عليه وإذ كــان ذلــك وكــان مبنــى الإشكال ان الحكم مطعون عليه بالنقض ، ومن ثم يكون على غير سند جــدى وتقضي المحكمة لذلك برفضه (الدعوى رقم ٤٠٠٥ لســنة ١٩٨٠ مســتأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٠/١٠/٣٠) .

الفصل السابع

الإشكالات في تنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الرسمية الإجنبية وحكم المحكمين الأجنبي

٣٣٥- ضرورة الحد من مبدأ أقليمية القضاء : تنص المادة ٢٩٦ مرافعات على أن "الأحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر المصرية فيه" .

ومن المبادئ الأساسية التي تسود التشريعات المختلفة مبدأ إقليمية القضاء ، وهو يعني أن ولاية القضاء في كل دولة محددة إقليميا بحدود إقليمها(١) ، وهو ما يؤدي إلى تدعيم سيادة الدولة على إقليمها وتأكيد إستقلالها، ولذلك فإن الأصل أن الأحكام والأوامر الإجنبية لاتنفذ بقوة القانون في بلد آخر غير البلد الذي صدرت فيها ، إذ لاتلتزم سلطات دولة معينة بتنفيذ أحكام وأوامر صادرة من سلطات دولة أخرى .

ولكن أعمال هذا المبدأ بصفة مطلقة يؤدي إلى الإضرار بالعدالة وضياع حقوق الأفراد في كثير من الأحيان ، خاصة بعد إزدياد المعاملات بين مواطني الدول المختلفة في العصر الحديث ، وهذا يقتضي ضرورة

---

(١) راجع في ذلك: للمؤلف تحديد نطاق الولاية القضائية والإختصاص القضائي - نشر دار النهضة العربية بالقاهرة - ص ٢٤٤ وما بعدها .

الإعتراف بإمكانية تنفيذ الأحكام والأوامر الأجنبية في دول أخرى غير الدولة التي أصدرت سلطاتها هذه الأخكام والأوامر ، دون إشتراط رفع دعوى مبتدأة بالحق الثابت في الحكم أو الأمر أمام المحاكم الوطنية للدولة المراد التنفيذ بإقليمها ، وذلك توفيراً للوقت والجهد والنفقات ، بحيث يكفي مراجعة الحكم الأجنبي أو الأمر قبل تنفيذه .

٣٥٦- **الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي** : ولذلك تخضع أغلب التشريعات بتنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الأجنبية في إقليمها ، بعد أن تتحقق المحاكم الوطنية من خلو السند التنفيذي الأجنبي من العيوب الجوهرية التي تعوق تنفيذ مثيله في الدولة التي تتبعها هذه المحاكم ، حتى ولو كان هذا السند قابلاً للتنفيذ الجبري في الدولة الأجنبية ، إذ لابد من مراجعة السند التنفيذي قبل تنفيذه ، ويتم تنفيذ السند التنفيذي الأجنبي في معظم التشريعات عن طريق إصدار أمر بالتنفيذ من محاكم الدولة التي يراد تنفيذ السند فيها ، وأمر التنفيذ هو إجراء قضائي يقصد به منح الحكم قوة تنفيذية في مصر ، فيكون قابلاً فيها للتنفيذ الجبري كما هو قابل له في أرض الدولة التي صدر فيها .

٣٣٦- **مبدأ المعاملة بالمثل** : ووفقاً للمادة ٢٩٦ مرافعات سالف الذكر يجوز تنفيذ الأحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبي بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر المصرية ، وذلك يعتبر تطبيقاً لشرط التبادل أو شرط المعاملة بالمثل فالحكم الأجنبي يعامل في مصر فيما يتعلق بتنفيذه بما يعامل به الحكم المصري في البلد الأجنبي(١) ، فإذا كان

---

(١) محمد حامد فهمي - بند ٨١ ص ٥٨ ، أحمد أبو الوفا - بند ٩٨ ص ٢١٥ وص٢١٦

قانون البلد الأجنبي لايعتد بحجية الحكم المصري ، ومن ثم لايجيز تنفيذه إطلاقاً ويوجب على صاحب الحق المحكوم به رفع دعوى جديدة بطلبه ، أو كان هذا القانون يجيز تنفيذ الحكم المصري بعد أن تراجعه المحاكم من ناحية الموضوع ومن ناحية الشكل ، أو كان هذا القانون يجيز تنفيذ الحكم المصري دون مراجعته من ناحية الموضوع ، فإن الحكم الذي يصدر من محاكم ذلك البلد يعامل في مصر نفس المعاملة .

٣٣٨- التفرقة بين تنفيذ الحكم الأجنبي والإعتداد بحجيته : ويتعين ملاحظة التفرقة بين تنفيذ الحكم الأجنبي في مصر ، وبين الإعتداد بحجيته في مصر ، فتنفيذ الحكم الأجنبي في مصر لايكون إلا بعد الأمر بتنفيذه ، أما الإعتداد بحجيته فلا يلزم فيه أن تصدر أمر بالتنفيذ ، بل يكفي أن تتحقق المحكمة المصرية التي يحتج به أمامها أنه صادر من جهة ذات ولاية في إصداره طبقاً لقواعد الإختصاص القضائي الدولي الوارد في قانون هذه الجهة، وبحسب قواعد إختصاص القانون الدولي الخاص ، وليس فيه ما يخالف النظام العام في مصر ولم يصدر في مصر حكم واجب النفاذ في نفس الموضوع وبين نفس الخصوم فمتى تحققت المحكمة المصرية من توافر هذا الشرط جاز لها الأخذ بحجية الحكم الأجنبي حتى ولو لم يتوافر شرط التبادل (نقض ١٩٥٦/١/١٢ - السنة ٧ ص ٧٤) .

أحكام نقض تتعلق بالأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي ومبدأ المعاملة بالمثل:

٣٣٩- الأخذ بمبدأ المعاملة بالمثل أو التبادل . مؤداه . وجوب معاملة الأحكام الأجنبية في مصر معاملة الأحكام المصرية في البلد الأجنبي الذي

أصدر الحكم المراد تنفيذه في مصر . كفاية التبادل التشريعي . وجوب تحقق المحكمة من توافره من تلقاء نفسها مادة ٢٩٦ مرافعات .

النص في المادة ٢٩٦ من قانون المرافعات يدل على أن المشرع أخذ بمبدأ المعاملة بالمثل أو التبادل ، وعلى ذلك يتعين أن تعامل الأحكام الأجنبية في مصر ذات المعاملة التي تعامل بها الأحكام المصرية في البلد الأجنبي الذي أصدر الحكم المراد تنفيذه في مصر ، وإكتفى المشرع في هذا الصدد بالتبادل التشريعي ولم يشترط التبادل الدبلوماسي الذي يتقرر بنص في معاهدة أو إتفاقية ، ويجب على المحكمة أن تتحقق من توافر شرط التبادل التشريعي من تلقاء نفسها (نقض ١٩٩٠/١١/٢٨ - الطعن رقم ١١٣٦ لسنة ٥٤ قضائية) .

٣٤٠- متى كان الحكم الأجنبي صادرا بشأن حالة الأشخاص بصفة نهائية ومن جهة ذات ولاية بإصداره بحسب قانونها وبحسب قواعد إختصاص القانون الدولي الخاص ، وليس فيه ما يخالف النظام العام في مصر فإنه يجوز الأخذ به أمام المحاكم المصرية ولو لم يكن قد أعطى الصيغة التنفيذية في مصر ولو كان شرط التبادل غير متوافر ، مادام أنه لم يصدر حكم من المحاكم المصرية واجب التنفيذ في نفس الموضوع وبين الخصوم أنفسهم (نقض ١٩٥٦/١/١٢ السنة السابعة - ص ٧٤) .

٣٤١- إذ نصت المادة ٣٢ من القانون المدني على أن "يسرى على قواعد الإختصاص وجميع المسائل الخاصة بالإجراءات قانون البلد الذي تقام فيه الدعوى أو تباشر فيه الإجراءات" . فقد أفادت خضوع قواعد المرافعات

لقانون القاضي وذلك بإعتبار أن القضاء وظيفة من وظائف الدولـــة يؤديـــها وفقا لقواعد المرافعات المقررة في قانونها دون قواعد المرافعات في أي دولة أخرى وبإعتبار أن ولاية القضاء إقليمية بما يوجب أن تكون القواعد اللازمـة لمباشرته هي الأخرى إقليمية ، وإذ كانت قاعدة وجوب إشتمال الحكم علـــى الأسباب التي بنيت عليه هي من قواعد المرافعـــات التـــي تخضـــع لقـــانون القاضي وهو - بالنسبة للحكم المطلوب تنفيذه في مصر والصادر من محكمـة الخرطوم العليا - قانون جمهورية السودان وكان يبين من ذلك الحكم أنه وإن لم يشتمل على اسباب إلا أنه قابل للتنفيذ في جمهورية السودان ومن ثم يمكـن إصدار الأمر بتنفيذه في مصر إذا أستوفيت باقي الشرائط الأخرى المقـــررة في هذا الخصوص ، ولايقدح في ذلك ماقضت به المادة ٣٤٧ مـــن قـــانون المرافعات السابق من وجوب إشتمال الأحكام على الأسباب التي بنيت عليـــها وإلا كانت باطلة ذلك إن الخطاب بهذا النص متعلق بالأحكام التي تصدر فـــي مصر طالما أنه لم يثبت أن تبادل الأحكام بين الدولتيـــن يتطلـــب المراجعـة (نقض ١٩٦٩/٥/٦ الطعن رقم ٢٣١ سنة ٣٥ قضائيـــة س ٢٠ ص ٧١٧ ، ونقض ١٩٦٩/١/٢٨ س ٢٠ ص ١٧٦) .

٣٤٢- لما كان الحكم المطلوب الأمر بتنفيذه صـــادرا مـــن محكمـة الخرطوم العليا فإنه لايمكن أن ينص فيه على تنفيذه خارج الدولـــة الأخـــرى المطلوب تنفيذ الحكم الأجنبي فيها ، وإذ إتخذ المطعون عليه السبيل القـــانوني الذي رسمه قانون المرافعات للأمر بتنفيذ الحكم فـــي الجمهوريـــة العربيـة المتحدة فلا على الحكم المطعون عليه أن هو أمر بتنفيذه ويكون النعي عليـــه بأن الحكم المطلوب الأمر بتنفيذه قد تضمن أن تنفيذه إنما يكون في جمهوريـة

السودان ، على غير أساس (نقض ١٩٦٩/٥/٦ الطعن رقم ٢٣١ سنة ٣٥ قضائية س ٢٠ ص ٧١٧) .

٣٤٣- إختصاص المحكمة الإبتدائية بإصدار الأمر بتنفيذ الحكم أو السند الأجنبي : تنص المادة ٢٩٧ مرافعات على أن "يقدم طلب الأمر بالتنفيذ الى المحكمة الإبتدائية التي يراد التنفيذ في دائرتها وذلك بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى" .

ووفقا للمادة ٢٩٧ سالفة الذكر يطلب الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي في مصر من المحكمة الإبتدائية التي يراد التنفيذ في دائرتها ويكون ذلك بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى ، وينعقد الإختصاص بإصدار هذا الأمر للمحكمة الإبتدائية أيا كانت قيمة الحق الصادر به الحكم المراد تنفيذه وذلك لأهمية ودقة المسائل التي تثار بشأن إصدار أمر التنفيذ ، كما أن الإختصاص المحلي بإصدار الأمر يكون للمحكمة الإبتدائية التي يراد التنفيذ بدائرتها حتى ولو كان للمدعى عليه موطن أو مسكن في مصر ، وإختصاص المحكمة الإبتدائية في هذا الصدد إختصاص نوعي أيا كانت قيمة السند المراد التنفيذ كما أسلفنا ودون التقيد بالقانون الأجنبي في تحديده للمحكمة التي تختص بالأمر .

ويجب على المحكمة الإبتدائية التي رفع إليها طلب إصدار الأمر بالتنفيذ أن تتحقق بادئ ذي بدء من كيفية معاملة المحاكم في الدولة الأجنبية للحكم المصري الذي يطلب تنفيذه في أراضيها ، وذلك إعمالا لشرط المعاملة بالمثل ، فإذا كانت هذه المحاكم الأجنبية لاتجيز تنفيذ الحكم المصري بأي

حال ، أو لاتجيز تنفيذه في مثل هذه الحالة التي صدر فيـــها الحكـــم المـــراد تنفيذه في مصر فإن المحكمة ترفض طلب إصدار الأمر بالتنفيذ ، ولايكـــون للمحكوم له إلا الإلتجاء لإحدى المحاكم المصرية بدعوى مبتدأة طالبا تقريـــر حقه ليصدر فيها حكم قابل للتنفيذ في مصر ، أما إذا كان قانون البلد الأجنبـي المطلوب تنفيذ حكمه في مصر يجيز تنفيذ الأحكام المصريـــة فيـــه بشـــروط معينة ، وجب على المحكمة المصرية أن تبحث مدى توافر تلك الشروط فـــي الحكم الأجنبي إعمالا لمبدأ المعاملة بالمثل ، فإذا توافـــرت هـــذه الشـــروط أصدرت المحكمة أمرها بالتنفيذ وإذا لم تتوافر فإنها لا تصدر هـــذا الأمـــر ، ولكن أيا كانت النتائج التي يؤدي إليها أعمال شرط المعاملة بـــالمثل ، فإنـــه يجب على المحكمة الإبتدائية أن تتحقق وتتثبت من خلو الحكم المراد تنفيـــذه في مصر من العيوب الجوهرية التي تحول دائما دون تنفيذه في مصـــر(١) ، فقد قرر المشرع المصري في المادة ٢٩٨ ضرورة توافر شروط معينة يجب على المحكمة أن تتحقق من توافرها لكي تصدر الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي .

٣٤٤- شروط إصدار الأمر بتنفيذ الحكم أو الأمر الأجنبـــي : تنـــص المادة ٢٩٨ مرافعات على أنه "لايجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعـــد التحقـــق ممـــا يأتي:

(١) انظر حكم محكمة النقض الصادر في ١٩٥٤/١٢/١٦ - مجموعـــة الأحكـــام ٦ ص ٣٣٦ ، وحكم محكمة النقض الصادر في ١٩٦٤/٧/٢ السنة ١٥ ص ١٠٩ .

١- أن محاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة التي صدر فيها الحكم أو الأمر وإن المحاكم الأجنبية التي أصدرته مختصة بها طبقا لقواعد الإختصاص القضائي الدولي المقررة في قانونها .

٢- إن الخصوم في الدعوى التي صدر فيها الحكم قد كلفوا بالحضور ومثلوا تمثيلا صحيحا .

٣- إن الحكم أو الأمر حاز قوة الأمر المقضي طبقا لقانون المحكمة التي أصدرته .

٤- إن الحكم أو الأمر لايتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من محاكم الجمهورية ولا يتضمن مايخالف النظام العام أو الآداب فيها .

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون بشأن هذه المادة : "جاء نص البند الأول من المادة ٢٩٨ من القانون أوضح بيانا من نص البند الأول من المادة ٤٩٣ المقابلة لها في القانون القائم فيما يتعلق بشرط الإختصاص الدولي من حيث أنه يبين أن المقصود بالإختصاص هو الإختصاص القضائي الدولي للمحكمة الأجنبية دون الإختصاص الداخلي فيها ، إذ أن التطور الفقهي القضائي في شأن هذا الأخير يذهب إلى أنه ليست كل مخالفة لقاعدة من قواعد الإختصاص الداخلي للمحكمة الأجنبية تؤدي إلى عدم صدور الأمر بالتنفيذ بل أن الذي يؤدي إلى ذلك هو المخالفة التي تجعل الحكم عديم لقيمة في بلد القاضي الذي أصدره .

وقد أخذ القانون بحكم القانون القائم في أن الإختصاص القضائي للمحكمة الأجنبية يتحدد وفقاً لقانونها ، ولكنه أورد عليه قيداً مؤداه أنه يتعين ألا تكون المنازعة التي صدر فيها الحكم المطلوب الأمر بتنفيذه داخله في إختصاص محاكم الجمهورية وذلك لكفالة عدم الإنتقاص من هذا الإختصاص، ومن شأن هذا القيد التخفيف من إطلاق حكم قاعدة تقدمية رحب بها جانب كبير من الفقه ولم ترحب بها غالبية التشريعات في مختلف بلاد العالم والتي لاتزال تجعل الإختصاص القضائي الدولي للمحكمة الأجنبية يتحدد ليس وفقاً لقانونها وإنما طبقاً لقانون محكمة دولة التنفيذ ، ولم يشأ القانون أن يعالج في النص مسألة الإختصاص القاصر على محاكم دولة التنفيذ والإختصاص المشترك فيما بينها وبين المحكمة الأجنبية التي أصدرت الحكم المطلوب الأمر بتنفيذه ، لأنها مسألة فقهية يحسن تركها لإجتهاد الفقه والقضاء يواجهان بها تطور المعاملات الخاصة الدولية ، وهي بعد وإن كانت مسألة ذات أهمية في البلاد التي تجعل القاعدة في تشريعاتها هي خضوع شرط الإختصاص القضائي الدولي لقانون دولة التنفيذ وليس لقانون المحكمة الأجنبية من حيث أنها تكون متنفساً للقضاء يخفف به غلواء هذه القاعدة ، إلا أنها تصبح مسألة قليلة الأهمية في تشريع لايأخذ بهذه القاعدة بل يرحب بنقيضها على النحو الذي أخذ به القانون الحالي وكذلك المشروع .

ويضم البند الثالث من نص المادة ٢٩٨ من القانون حكم الشق الثاني من البند الأول من المادة ٤٩٣ من القانون الحالي بشرط كون الحكم أو الأمر المطلوب الأمر بتنفيذه قد حاز قوة الأمر المقضى ، ويضم نص المشروع بيان القانون الذي تخضع له هذه المسألة وهو قانون القاضي الذي أصدر الحكم" .

وقد قرر المشرع في المادة ٢٩٨ ضرورة توافر شروط معينة يجب على المحكمة أن تتحق من توافرها لكي تصدر الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي ، وهذه الشروط هي :

أولاً: الشرط الأول: أن يكون الحكم أو الأمر صادراً من هيئة قضائية مختصة وفقاً لقانون البلد الذي صدر فيه: إذ يجب أن يكون الحكم أو الأمر المراد تنفيذه في مصر صادراً من هيئة قضائية بإسم دولة أجنبية ، وأن يكون الحكم صادراً في مادة من مواد القانون الخاص ، فلا يعتد بحكم صادر في مادة جنائية أو إدارية(١) ، والعبرة في ذلك بطبيعة الحكم الصادر وليس بالجهة القضائية التي أصدرته ، ولذا يجوز تنفيذ الحكم بالتعويض ولو كان صادراً من محكمة جنائية في دعوى مدنية رفعت على سبيل التبع للدعوى الجنائية .

ثانياً: الشرط الثاني: أن يكون الحكم حائزاً لقوة الشئ المحكوم به وفقاً لقانون البلد الذي صدر فيه: أي أن يكون الحكم غير قابل للطعن فيه بطريق من طرق الطعن العادية ، لأن الحكم القابل للطعن هو حكم غير مكتمل الحجية ومن الأفضل ألا ينفذ في بلد آخر حتى ولو كان نافذاً معجلاً في البلد الذي صدر فيه ، إذ قد يتعذر إعادة الحال إلى ما كان عليه إذا ما ألغى هذا الحكم نتيجة الطعن فيه .

ثالثاً: الشرط الثالث: أن يكون الخصوم قد كلفوا بالحضور ومثلو تمثيلاً صحيحاً: إذ ينبغي أن تكون الخصومة قد إنعقدت صحيحة وفقاً لقانون البلد الأجنبي ، ولا تنعقد الخصومة إلا إذا أعلن المدعى عليه بها إعلاناً صحيحاً وفقاً للإجراءات التي رسمها قانون البلد الأجنبي الذي صدر فيه

---

(١) أحمد ابو الوفا – بند ١٠٠ ص ٢٢١ .

الحكم(١) ، وينبغي أن يكون الخصوم قد مثلوا تمثيلاً صحيحاً في الخصومة ، فلايكون بينهم قاصر مثلاً لم يمثله من له الوصاية أو الولاية عليه ، كما ينبغي أن تكون المحكمة **الأجنبية** قد إحترمت حقوق الدفاع ، بأن تكون قد مكنت كل خصم من إبداء ما يعن له من دفوع ، ومكنته من الإطلاع على مايقدمه خصمه من أوراق ومستندات(٢) ، وغير ذلك من الإجراءات .

رابعاً: الشرط الرابع: ألا يكون الحكم أو الأمر متعارضاً مع حكم أو أمر سبق صدوره من المحاكم المصرية: والحكمة من هذا الشرط تكمن في أن الحكم المصري أولى بالحجية والنفاذ من الحكم الأجنبي ، متى كان الحكمان قد صدرا في دعوى واحدة ، أي متى إتحد الموضوع والسبب في كل من الدعويين وكان الخصوم في احداهما هم نفس الخصوم في الدعوى الأخرى ، وهذا الشرط يعمل به بالنسبة للدعاوي التي يكون فيها الإختصاص مشتركاً بين المحاكم المصرية ومحاكم الدول الأجنبية أي التي يختص بها القضاء المصري مع القضاء الأجنبية ، أما الدعاوي التي تختص بها المحاكم المصرية وحدها فإنه لايعتد بأي حكم أجنبي يصدر فيها ولاينفذ هذا الحكم الأجنبي حتى في حالة عدم صدور حكم مصري يتعارض معه ، وذلك إعمالاً للمادة ١/٢٩٨ مرافعات ، إذ تنص هذه الفقرة على أنه لايجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق من "أن محاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة التي صدر فيها الحكم أو الأمر وأن المحاكم الأجنبية التي أصدرته مختصة بها طبقاً لقواعد الإختصاص القضائي الدولي المقررة في قانونها ..." .

---

(١) انظر: حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في ١٩٠٨/١١/١١ والمنشور في دالوز ١٩١٤ -١ - ١١٨ وحكم محكمة النقض المصرية الصادر في ١٩٦٤/٧/٢ - مجموعة الأحكام السنة ١٥ ص ٩٠٢ .

(٢) أحمد أبو الوفا - بند ١٠٠ ص ٢٢٧ وص ٢٢٨ .

خامساً: الشرط الخامس: ألا يتضمن الحكم أو الأمر الأجنبي ما يخالف الآداب أو قواعد النظام العام في مصر: وعلة هذا الشرط هي أن واجبات القضاء المصري حماية الآداب العامة وقواعد النظام العام ، ولذلك ينبغي أن يمتنع عن الأمر بتنفيذ حكم أو أمر أجنبي يتعارض مع الآداب العامة والنظام العام في مصر ، ولتحديد ما يعد من النظام العام وما لايعد منه فإنه يعتد في ذلك بالقانون المصري ولاعبرة بالقانون الأجنبي الذي صدر الحكم طبقاً له في تحديد مايعتبر من النظام العام وما لايعتبر كذلك ، لأن النظام العام أمر نسبي يختلف بإختلاف البلاد ، بل إنه قد يختلف في الدولة الواحدة من زمن إلى زمن آخر .

٣٤٥- **للمحكمة سلطة تقديرية في إصدار الأمر بالتنفيذ :** وإذا توافرت الشروط السابقة فإن المحكمة الإبتدائية مطلق السلطة التقديرية في منح أو عدم منح الأمر بتنفيذ الحكم أو الأمر الأجنبي في مصر ، ولكن لا تملك المحكمة الفصل في موضوع النزاع بحكم آخر(١) ، ويجوز لها أن تأمر بتنفيذ جزء من الحكم الأجنبي دون الجزء الآخر ، كما يجوز إصدار أمر التنفيذ في مواجهة بعض المحكوم عليهم دون البعض الآخر .

أحكام نقض تتعلق بشروط تنفيذ الحكم أو الأمر الأجنبي في مصر:

٣٤٦- عدم إختصاص المحاكم المصرية بنظر المنازعة لجواز الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي المقصود به الإختصاص المانع أو الإنفرادي ، إختصاصاها في حالة الإختصاص المشترك . شرطه . الفقرتان الأولى والرابعة من المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات ، إذ كان النص في الفقرتين الأولى والرابعة من المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات المصري على أنه

---

(١) أحمد أبو الوفا - بند ١٠١ ص ٢٣٢ .

"لايجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق ممايأتي : ١- أن محاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة التي صدر فيها الحكم أو الأمر ، وأن المحاكم الأجنبية التي أصدرته مختصة بها طبقاً لقواعد الإختصاص القضائي الدولي المقررة في قانونها . ٢- ..... ٣- ...... ٤- أن الحكم أو الأمر لايتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من محاكم الجمهورية ..." يدل على أن المقصود بشرط عدم إختصاص المحاكم المصرية بنظر المنازعة لجواز الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي هو الإختصاص المانع أو الإختصاص الإنفرادي أي في الحالة التي يكون فيها الإختصاص بنظر النزاع قاصراً على المحاكم الوطنية ، أما إذا كانت المحاكم الأجنبية مختصة بنظر النزاع طبقاً لقواعد الإختصاص الدولي المقررة في قانونها إلى جانب المحاكم الوطنية وهو مايعرف بالإختصاص المشترك فلا يحول دون الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي طالما لايتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم الوطنية (نقض ١٩٩٠/١١/٢٨ - الطعن رقم ١١٣٦ لسنة ٥٤ قضائية) .

٣٤٧- توجب أحكام التشريع المصري في خصوص تنفيذ الأحكام الأجنبية التحقق من صدور الحكم من هيئة قضائية مختصة وفقاً لقانون البلد الذي صدر فيه ، وهو ماتنص عليه المادة ١/٤٩٣ من قانون المرافعات ، والمادة ١/٢ من إتفاقية تنفيذ الأحكام المبرمة ين دول الجامعة العربية في ١٩٥٢/١٢/١٤ (نقض ١٩٦٤/٧/٢ - الطعن رقم ٢٣٢ سنة ٢٩ قضائية - س ١٥ ص ٩٠٩) .

٣٤٨- إذا قرر الحكم المطعون فيه أن كون محكمة بداية القدس داخلة في الأراضي التي ضمتها إليها المملكة الأردنية الهاشمية بعد غزو فلسطين لايغير من أنها من محاكم فلسطين فإنه لايكون قد خالف القانون (نقض ١٩٦٤/٧/٢ - الطعن رقم ٢٣٢ سنة ٢٩ قضائية - س ١٥ ص ٩٠٩)

٣٤٩- مؤدى مانصت عليه المادة الثالثة من قانون المرافعات من أن تختص المحاكم المصرية بالدعاوي التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو سكن في مصر في أحوال معينة عددتها ، ان الإختصاص ينعقد للمحاكم المصرية أصلا ومن باب أولى في الدعاوي التي ترفع على الأجنبي الذي له موطن أو سكن في مصر وذلك بموجب ضابط إقليمي تقوم على مقتضاه ولاية القضاء المصري بالنسبة للأجنبي (نقض ١٩٦٤/٧/٢ - الطعن رقم ٢٣٢ سنة ٢٩ قضائية - س ١٥ ص ٩٠٩) .

٣٥٠- إذا كانت محكمة بداية القدس مختصة بنظر الدعوى طبقاً لقانونها ، وكان إختصاصها يقوم أصلاً على أساس المحل الذي أبرم فيه العقد وكان مشروطاً تنفيذه فيه - وهما ضابطان للإختصاص مسلم بهما في غالبية التشريعات ويقرهما قانون الدولة المراد تنفيذ الحكم فيها - أي القانون المصري - إذ نصت عليهما الفقرة الثانية من المادة الثالثة من قانون المرافعات ضمن الحالات التي يقوم فيها الإختصاص للمحاكم المصرية بالنسبة للأجنبي ولو لم يكن له موطن أو سكن في مصر ، وإذ كانت محكمة بداية القدس - وهي إحدى جهتي القضاء المنعقد لهما الإختصاص في النزاع القائم بين الطرفين - وقد رفعت إليها الدعوى فعلاً وأصدرت فيها الحكم المطلوب تذييله بالصيغة التنفيذية ، فإن دوافع المجاملة ومقتضيات الملاءمة وحاجة المعاملات الدولية ، توجب إعتبار هذا الحكم قد صدر من محكمة في حينه في حدود إختصاصها (نقض ١٩٦٤/٧/٢ - الطعن رقم ٢٣٢ سنة ٢٩ قضائية س ١٥ ص ٩٠٩) .

٣٥١- متى كان الحكم إذ قضى برفض طلب وضع الصيغة التنفيذية على الحكم الصادر من المحكمة العليا بالخرطوم قد أقام قضاءه على أن الإعلان في الدعوى المطلوب إصدار الأمر بتنفيذ الحكم الصادر فيها قد تم

على خلاف أحكام وفاق سنة ١٩٠٢ فإنه لم يخالف القانون كما إنه لم يخالف ما نصت عليه المادتان ٤٩١ ، ٢/٤٩٣ مرافعات (نقض ١٩٥٦/٣/٨ سنة ٧ ص ٢٧٤) .

٣٥٢- عدم إختصاص المحاكم الإنجليزية بتطليق المدعى عليه المتوطن في مصر من المدعية هو أمر متعلق بالنظام العام فلا يصححه قبول المدعى عليه هذا الحكم وعدم إستئنافه في بلده ثم حضوره في دعوى النفقة أمام محكمة بلده دون أن يدفع بعدم إختصاصها وتنفيذه أحد أحكام النفقة من تلقاء نفسه معترفاً بحكم التطليق (نقض ١٩٥٤/١٢/١٦ سنة ٦ ص ٣٣٦) .

٣٥٣- وجوب التحقق من إعلان الخصوم إعلاناً صحيحاً بالدعوى التي صدر فيها الحكم الأجنبي قبل تذييله بالصيغة التنفيذية ، تمسك الطاعن ببطلان إعلانه وإطراح المحكمة لهذا الدفاع دون التحقق من صحة إعلانه بالدعوى وفقاً للإجراءات التي رسمها قانون البلد الذي صدر فيه الحكم وعدم تعارض هذه الإجراءات مع إعتبارات النظام العام في مصر ، خطأ وقصور (نقض ١٩٨٨/٦/٢٩ طعن رقم ٥٥٨ لسنة ٥٥ قضائية) .

٣٥٤- شرط إعلان الخصوم على الوجه الصحيح هو مما يجب التحقق من توافره في الحكم الأجنبي قبل أن يصدر الأمر بتنبيله بالصيغة التنفيذية ، وذلك عملاً بما تقرره المادة ٢/٤٩٣ من قانون المرافعات وإتفاقية تنفيذ الأحكام المعقودة بين دول الجامعة العربية بالمادة ٢ فقرة ب منها ، وإذ كانت القاعدة الواردة بالمادة ٢٢ من القانون المدني تنص على أنه يسرى على جميع المسائل الخاصة بالإجراءات قانون البلد الذي تجرى مباشرتها فيه - وكان إعلان الخصوم بالدعوى مما يدخل في نطاق هذه الإجراءات - وقد أعلن الطاعنون إعلاناً صحيحاً وفق الإجراءات التي رسمها قانون البلد الذي صدر فيه الحكم والتي لاتتعارض مع إعتبارات النظام العام في مصر ، فإن

النعي ببطلان إعلان الدعوى المطلوب تذييل حكمها بالصيغة التنفيذية يكون على غير أساس (نقض ١٩٦٤/٧/٢ - الطعن رقم ٢٣٢ سنة ٢٩ قضائية - س ١٥ ص ٩٠٩) .

٣٥٥- مفاد نص المادة ١/٢٩٣ من قانون المرافعات السابق أنه يشترط ضمن مايشترط لتنفيذ الحكم أو الأمر الأجنبي أن تكون المحكمة التي أصدرته مختصة بإصداره وأن تحديد هذا الإختصاص يكون وفقاً لقانون الدولة التي صدر فيها الحكم وأن العبرة في ذلك بقواعد الإختصاص القضائي الدولي دون تدخل من جانب المحكمة المطلوب منها إصدار الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي في قواعد الإختصاص الداخلي للتحقق من أن المحكمة التي أصدرته كانت مختصة نوعياً أو محلياً بالفصل في النزاع ، وإذ كان شرط التحكيم الوارد بالعقد المبرم بين الطرفين لفض المنازعات التي تثار بينهما بشأنه - بفرض قيامه - لايتعلق بقواعد الإختصاص القضائي الدولي ولايؤثر في تطبيقها بإعتبار الحكم المطلوب تنفيذه صادراً من محكمة مختصة دولياً بنظره وفقاً لقواعد الإختصاص الدولي في القانون السوداني فإن الحكم المطعون فيه الصادر بتنفيذه حكم محكمة الخرطوم العليا لايكون قد خالف القانون (نقض ١٩٦٩/٥/٦ - الطعن رقم ٢٣١ سنة ٣٥ قضائية - س ٢٠ ص ٧١٧ ، ونقض ١٩٦٤/٧/٢ سنة ١٥ ص ٩٠٩ ، ونقض ١٩٦٣/٦/٢٦ س ١٤ ص ٩١٣) .

٣٥٦- **تنفيذ حكم المحكم الأجنبي :** لاينفذ حكم المحكم الأجنبي في مصر إلا بعد صدور أمر بتنفيذه من القضاء وقد أوضح المشرع شروط تنفيذ حكم المحكم الأجنبي فنص في المادة ٥٨ من قانون التحكيم الجديد رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ الصادر في ١٩٩٤/٤/١٨ والمعمول به الآن على أنه لايجوز الأمر بتنفيذ حكم التحيكم وفقاً لهذا القانون إلا بعد التحقق من إنه لايتعارض

مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية في موضوع النزاع ، وإنه لايتضمن مايخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية، وأنه قد تم إعلانه للمحكوم عليه إعلاناً صحيحاً .

أحكام نقض تتعلق بتنفيذ حكم المحكمين الأجنبي :

٣٥٧- أحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي . شرط تنفيذها . تقديم طالب التنفيذ الأصل الرسمي لها ولاتفاق التحكيم أو صورة رسمية منهما مصحوبة بترجمة عربية مقبولة . تختلف ذلك . أثره . عدم القبول.

مخالفة حكم التحكيم الأجنبي للنظام العام في مصر يوجب على القاضي المصري رفض تنفيذه . الشق من الحكم الذي لايخالف النظام العام . جواز الأمر بتنفيذه متى أمكن فصله عن الشق الآخر بإعتبار أن ذلك تنفيذ جزئي للحكم . تطرق القاضي إلى بحث مدى سلامة أو صحة قضاء التحكيم. غير جائز (نقض ١٩٩٠/٥/٢١ طعن رقم ٨١٥ لسنة ٥٢ قضائية).

٣٥٨- **الإشكال في تنفيذ الحكم أو الأمر أو السند الرسمي الأجنبي أو حكم المحكمين الأجنبي :** يجوز الإستشكال في تنفيذ الحكم أو الأمر أو السند الرسمي الأجنبي أمام قاضي التنفيذ لذات الأسباب التي تبني عليها الإشكالات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الرسمية الأجنبية مع مراعاة الصبغة الأجنبية لها وأنها صادرة وفقاً لقانون الأجنبي، بمعنى أن الإشكال ينبغي أن ينصب على شروط تنفيذ الحكم أو الأمر في مصر ، فمثلاً يجوز الإشكال في الحكم أو الأمر الأجنبي أو حكم المحكمين الأجنبي الذي لايحمل أمر تنفيذ من القضاء المصري ولقاضي التنفيذ إذا إستبان له ذلك من ظاهر المستندات أن يأمر بوقف التنفيذ ، كذلك يجوز الإستشكال إذا تخلف أي شرط من شروط تنفيذ الحكم أو الأمر أو السند الأجنبي أو حكم المحكمين الأجنبي في مصر كأن يتضمن مثلاً مايخالف النظام في مصر ، ولقاضي التنفيذ إذا

تبين له من ظاهر المستندات تخلف أي شرط من هـــذه الشــروط أن يقبــل الإشكال ويأمر بوقف التنفيذ ، ولايقتصر جواز الإستشكال على المديـــن بــل يجوز لطالب التنفيذ والغير أيضاً الإستشكال في تنفيذ الحكم أو الأمر أو الســند الرسمي الأجنبي أوحكم المحكمين الأجنبي ، فمثلاً إذا امتنع المحضـــر عــن تنفيذ الحكم الأجنبي كان لطالب التنفيذ أن يرفع إشكالاً وقتياً بطلب الإســتمرار في التنفيذ وإذا اتضح لقاضي التنفيذ أن ممانعة المحضر في التنفيذ ليس لـــها سند قانوني فإنه يأمر بالإستمرار في التنفيذ ، كذلك يجوز للغير الــذي توقــع الحجز على أمواله تنفيذاً لحكم أو أمر أو سند رسمي أجنبي أو حكم محكميــن الأجنبي أن يستشكل في التنفيذ وإذا إستبان لقاضي التنفيذ من ظـــاهر الأوراق أن المحجوزات مملوكة له تعين عليه أن يقضي بوقف التنفيذ .

الفصل الثامن

الإشكالات في تنفيذ أوامر تقدير مصاريف الدعوى

٣٥٩- ألزم الشارع المحكمة عند إصدارها للحكم الذي تنتهي به الخصومة أمامها ، أن تفصل من تلقاء نفسها في مصاريف الدعوى ، فتقضي بإلزام أحد الخصوم أو كليهما بالمصاريف ، فالحكم في المصارف واجب على المحكمة من الخصوم أو كليهما بالمصاريف ، فالحكم في المصاريف واجب على المحكمة من تلقاء نفسها (مادة ١٨٤ مرافعات)، ويقصد بالحكم في مصاريف الدعوى القضاء فيمن يلزم من الخصوم بالمصاريف ، إذ يحكم بمصاريف الدعوى على الخصم المحكوم عليه فيها وإذ تعدد المحكوم عليهم جاز الحكم بقسمة المصاريف بينهم بالتساوي أو بنسبة مصلحة كل منهم في الدعوى على حسب ما تقدره المحكمة ، وإذا أخفق كل من الخصمين في بعض الطلبات جاز الحكم بأن يتحمل كل خصم ما دفعه من المصاريف أو بتقسيم المصاريف بينهما على حسب ما تقدره المحكمة في حكمها ، كما يجوز لها أن تحكم بها جميعها على أحدهما (مادة ١٨٦ مرافعات) .

أما تقدير هذه المصاريف التي فصل الحكم فيمن يلزم من الخصوم بها فيصح أن يتم في الحكم إن أمكن ذلك ، وإلا قام بتقديرها رئيس الهيئة التي أصدرت الحكم بأمر على عريضة يقدمها له المحكوم له بالمصاريف ، ويعلن هذا الأمر للمحكوم عليه بها (مادة ١٨٩ مرافعات).

ويجوز لكل من الخصوم التظلم من الأمر ، ويحصل التظلم أمام المحضر عند إعلان أمر التقدير أو بتقرير في قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم ، وذلك خلال الثمانية أيام التالية لإعلان الأمر ، ويحدد المحضر أو قلم الكتاب على حسب الأحوال اليوم الذي ينظر فيه التظلم أمام المحكمة في غرفة المشورة ، ويعلن الخصوم بذلك قبل اليوم المحدد بثلاثة أيام (مادة ١٩٠ مرافعات) .

وكلاً من الأمر بتقدير مصاريف الدعوى والحكم الصادر من التظلم منه يعد مكملاً للحكم الصادر بالإلزام بمصاريف الدعوى ، ولذلك لايخضع هذا الأمر لقواعد الأوامر على العرائض ، فهو لايسقط إذا لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره ، وقد نص المشرع على ذلك صراحة في المادة ١٨٩ وحسم بهذا النص خلافاً كان قائماً في ظل قانون المرافعات الملغى حول تطبيق السقوط الخاص بالأوامر على عرائض على أوامر تقدير المصاريف(١) ، كذلك لايخضع أمر التقدير لقاعدة النفاذ المعجل بقوة القانون المقررة للأوامر على العرائض ، فهو لايكون قابلاً للتنفيذ إلا بتوافر شرطين:

١ – **الشرط الأول:** أن يصبح نهائياً بإنقضاء ميعاد التظلم دون حدوث تظلم منه بالفعل أو صدور حكم في التظلم إن رفع .

---

(١) انظر المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الحالي .

٢- الشرط الثاني: أن يكون الحكم الصادر في الموضوع حائزاً لقــوة الأمر المقضي ، لأن هذا الحكم هو الأصل في الإلزام بالمصاريف ودور أمر التقدير لايعدو أن يكون تحديداً لمقدارها لإستيفاء شرط تعيين المقـــدار فـــي السند التنفيذي(٢) ، فأمر التقدير ليس إلا تكملة لحكم الإلزام(٣)، ولكن لايكفــي أن يكون هذا الحكم نافذاً معجلاً لأن النفـــاذ المعجـل لايمتـد إلـى الحكـم بالمصاريف(١) ، ولذا يجب أن يكون هذا الحكم نهائياً .

٣٦٠- ويجوز الإشكال في تنفيذ أوامر تقدير مصاريف الدعوى فـــإذا باشر الدائن تنفيذ الأمر الولائي بتقدير المصاريف فإستشكل المدين مؤسســـاً إشكاله على أن الأمر المستشكل فيه لم يستكمل شرائط السند التنفيذي ، فـــإن قاضي التنفيذ يفحص هذا الإعتراض من ظاهر المستندات ويقضـــي بوقـف التنفيذ إذا إستبان أنه إعتراض جدى: كأن يتضح له أن أمر التقدير المستشـكل فيه لم يعلن ، أو أعلن ولازال ميعاد التظلم فيه مفتوحاً ، أو أعلن وطعن فيــه ، أو أن المستشكل وإن كان قد فوت ميعاد المعارضة فـــي أمـــر التقديـــر أو قضى فيها نهائياً إلا أن الحكم الأصلي (الصادر بالإلزام بالمصاريف) غـــير قابل للتنفيذ أو ألغى ، أو إتضح له أن أمر التقدير بالمصاريف غير ممـــهور

---

(٢) محمد عبد الخالق عمر - بند ١٦٤ ص ١٧١.

(٣) حكم محكمة النقض في ١٨/١٠/١٩٥٦ - مجموعة أحكام النقض ٧-٨٤٢-١٢٠.

(١) فتحي والي - بند ٥٤ ص ١٠٢ ، وقارن وجدي راغب - ص ١٢٨ حيث يرى جواز تنفيذ أمر التقدير إذا كان الحكم الصادر بالإلزام بالمصاريف قابلاً للتنفيـــذ العـــادي أو المعجل .

بالصيغة التنفيذية ، أما إذا إتضح له – من ظاهر المستندات – عدم جدية الإعتراض الذي يثيره المستشكل وأن أمر التقدير قد إستكمل شروطه كسند تنفيذي فإنه يقضي برفض الإشكال والإستمرار في التنفيذ متى كانت الشرائط الأخرى لصحة التنفيذ متحققة ، وإذا باشر الدائن التنفيذ بالمصاريف إستناداً لا إلى الأمر الولائي بتقدير المصاريف بل إلى حكم صادر في التظلم في أمر التقدير المذكور فإستشكل المدين مؤسساً إشكاله على أن الحكم المذكور لم يستكمل شرائط السند التنفيذي ، فإن قاضي التنفيذ يفحص هذا الإعتراض من ظاهر المستندات ويقضي بوقف التنفيذ إذا إستبان أنه إعتراض جدى: كأن يتضح أن الحكم المستشكل فيه غير مذيل بالصيغة التنفيذية ، أو أن الحكم الأصلي (الصادر بالإلزام بالمصارف) غير قابل للتنفيذ أو ألغى ، أما إذا إتضح لقاضي التنفيذ أن الحكم المستشكل فيه قد إستكمل شرائط السند فإنه يقضي برفض الإشكال والإستمرار في التنفيذ متى كانت الشرائط الأخرى لصحة التنفيذ متحققة ، ويلاحظ أنه إذا إستكمل أمر تقدير المصاريف (أو الحكم الصادر في التظلم في أمر تقدير المصاريف) مقومات صيرورته سنداً تنفيذياً ثم أريد تنفيذ ذلك الأمر (أو هذا الحكم) ضد من صدر ضده ، فليس لهذا الأخير أن يستشكل في تنفيذه مؤسساً إشكاله على أمور سابقة على صدور الأمر (أو الحكم) المستشكل فيه ، لأن هذا الإشكال يكون منطوياً على مساس بالموضوع وبالتال متعين الرفض(١) .

---

(١) راتب ونصر الدين كامل – بند ٤٧٤ ص ٨٩٦ .

أحكام قضائية تتعلق بأوامر تقدير مصاريف الدعوى والإستشكال في تنفيذها :

٣٦١- لما كان من المقرر أن تقدير المصاريف إما أن يكون في الحكم نفسه ونادراً مايحدث ذلك أو بمعرفة رئيس الهيئة التي أصدرت الحكم ، وذلك على عريضة فإذا لم تكن المصاريف مقدرة بأحد هذه الوجهين فلا يجوز التنفيذ الجبري إقتضاء لها وإذ كان ذلك وكان البادي أن تقدير المصاريف المنفذ به قد جاء خالياً من ثمة توقيع لرئيس الهيئة التي أصدرته ويكون لذلك قد جاء بالمخالفة لما سلف ويتعين وقف تنفيذه (الدعوى رقم ٣٥٨٧ لسنة ١٩٨٠ مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٠/٣/٢٢).

٣٦٢- **تظلم من أمر تقدير مصاريف حارس قضائي :** وحيث أنه وأياً كان الرأي في خضوع التظلم من أمر تقدير مصاريف الحارس لحكم المادة ١٦١ من قانون الإثبات فإنها بالقطع لاتخضع لأحكام المواد التي أشارت إليها المستأنفة في صحيفة دعواها إذ هى خاصة بالأوامر على العرائض في حالات لاتدخل فيها أوامر تقدير مصاريف الدعوى المتظلم فيها إنما الذي يحكم ذلك هو نص المادتين ١٨٩ ، ١٩٠ مرافعات وإنه طبقاً للمادة ١٩٠ من قانون المرافعات فإن التظلم من أمر التقدير الصادر في شأن أي من مصاريف الدعوى – ويدخل في ذلك بالقطع أومر تقدير أجور الحارس بإعتباره من المصاريف المقررة على دعوى الحراسة – يتم بتقرير في قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم وذلك خلال الثمانية أيام التالية لإعلان

الأمر ويحدد المحضر أو قلم الكتاب على حسب الأحوال المتقدمة اليوم الذي ينظر فيه التظلم أمام غرفة المشورة وتشير المحكمة في هذا الصدد إلى أن الطريق الذي حددته المادة ١٩٠ مرافعات لرفع التظلم هو ذات الطريق الذي حددته المادة ١٦١ من قانون الإثبات وهو أن يتم رفعه بتقرير في قلم الكتاب وحيث أنه لما كان الراجح عند هذه المحكمة أن الطريق الذي رسمه القانون في هذا الصدد طريق ملزم يتعين سلوكه لرفع التظلم في أمر بطريق غير الذي حدده القانون ويتعين على المحكمة في الحالة الأخيرة ، أن تقضي بعدم قبول التظلم لرفعه بغير الطريق الذي رسمه القانون (الدعوى رقم ١٩٧٩/٥٩١ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٧٩/١٢/١٠) .

٣٦٣- وحيث أنه لما كان يشترط لإعتبار أمر تقدير المصاريف سنداً تنفيذياً هو أن يصدر الأمر ويصبح نهائياً بفوات ميعاد التظلم فيه أو بالتظلم فيه في الميعاد وعدم إلغائه أو تعديله بمقتضى الحكم الصادر في التظلم وأن يكون الحكم الأصلي الصادر إستناداً له الأمر باتا أي حكماً نهائياً وإنه متى إستكمل أمر تقدير المصاريف مقومات صيرورته سنداً تنفيذياً فإنه لايصح أن يؤسس الإشكال في تنفيذه على أمور سابقة على الأمر المستشكل فيه لأن مثل هذا الإشكال يكون منطوياً على مساس بالموضوع وبالتالي متعين الرفض وحيث أنه لما كان يبين من ظاهر الأوراق المقدمة في الدعوى أن أمر التقدير المستشكل في تنفيذه قد اصبح نهائياً بصدور الحكم في التظلم المقدم عنه بعدم قبوله لرفعه بغير الطريق القانوني وتذييله بالصيغة التنفيذية كما

وإن الحكم رقم ٩٤٨ لسنة ١٩٧٥ مدني كلي الجيزة وهو ما إستند إليه الأمر في صدوره هو حكم نهائي ، وحيث أنه لما كان البين أن المستأنف قد أسس إشكاله على أمور سابقة على صدور الأمر وصيرورته نهائياً وإن مجال إبداؤها كان في التظلم من الأمر فإنه يتعين القضاء برفض الإشكال (الدعوى رقم ١٩٥١/١٩٧٩ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٠/٢/٣) .

الفصل التاسع

الإشكالات في تنفيذ أوامر تقدير أتعاب ومصاريف الخبراء

٣٦٤- وفقاً للمادة ١٥٧ من قانون الإثبات تقدر أتعاب الخبير ومصاريفه بمجرد صدور الحكم في موضوع الدعوى ، فإذا لم يصدر الحكم في الثلاثة أشهر التالية لإيداع الخبير لتقريره لأسباب لادخل للخبير فيها قدرت أتعابه ومصاريفه بغير إنتظار للحكم في موضوع الدعوى ويتم التقدير في الحالتين بأمر يصدر على عريضة من رئيس الدائرة التي عينته أو قاضي المحكمة الجزئية الذي عينه بناء على طلب الخبير .

ويجوز للخبير ولكل خصم في الدعوى أن يتظلم من أمر التقدير في خلال الثمانية أيام التالية لإعلان أمر التقدير (مادة ١٥٩ من قانون الإثبات) ، ويحصل التظلم بتقرير في قلم كتاب المحكمة التي عينت الخبير (مادة ١٦١ إثبات) ، ولكن إذا كان التظلم من الخصم الذي يجوز أمر تنفيذ التقدير عليه فإن التظلم لايقبل إلا إذا سبقه إيداع الباقي من المبلغ المقدر خزانة المحكمة مع تخصيصه لأداء مطلوب الخبير (مادة ١٦٠ إثبات) ، والمقصود بالباقي هنا الباقي من المبلغ المقدر بعد خصم الأمانة التي سبق إيداعها والتي حددتها المحكمة في الحكم الصادر بندب الخبير ، لأن القانون يوجب أن يشمل الحكم الصادر بندب الخبير بيان مقدار الأمانة التي يجب إيداعها خزانة المحكمة لحساب أتعاب الخبير ومصاريفه والخصم الذي يكلف بإيداع الأمانة والأجل الذي يجب فيه الإيداع (مادة ١٣٥ إثبات) ، وإيداع الأمانة يكون واجباً على الخصم الذي بينته المحكمة في الحكم الصادر بندب الخبير ، ولكن يجوز لغيره من الخصوم أن يقوم بهذا الإيداع إن كانت له مصلحه في ذلك ، وتقوم

المحكمة بالفصل في التظلم في غرفة المشورة بعد تكليف الخبير والخصوم بالحضور بناء على طلب قلم الكتاب بميعاد ثلاثة أيام ، ويلاحظ أنه إذا كان قد حكم نهائياً في الإلزام بمصاريف الدعوى فإنه لا يختصم في التظلم من لم يطلب تعيين الخبير ولم يحكم عليه بالمصاريف[1] .

ويقرر القانون نفاذ أمر التقدير بمجرد صدوره ، إذ يجوز تنفيذ الأمر فور صدوره ، فهو نافذاً معجلاً بقوة القانون رغم قابليته للتظلم منه، ولكن إستثناءاً من القواعد العامة في النفاذ المعجل يؤدي مجرد رفع التظلم إلى وقف تنفيذ الأمر (مادة ١٦١ من قانون الإثبات) ، إذ مقتضى هذه القواعد أنه لايترتب على قابلية الحكم أو الأمر للطعن فيه أو على الطعن فيه فعلاً أن يقف تنفيذه ، وقد إستثنى المشرع أمر تقدير أتعاب الخبير من ذلك إذ يترتب على مجرد التظلم منه وقف تنفيذه .

أما الحكم الصادر في التظلم من أمر تقدير أتعاب الخبير فإنه يخضع من حيث تنفيذه للقواعد العامة في تنفيذ الأحكام[1] ، فلا يجوز تنفيذه إلا بعد صيرورته إنتهائياً ، ما لم يكن صادراً في حالة من حالات النفاذ المعجل ، فهو كسائر الأحكام القضائية .

٣٦٥- ويجوز الإستشكال في أمر تقدير أتعاب ومصاريف الخبراء بإعتباره سنداً تنفيذياً شأنه في ذلك شأن أي سند تنفيذي آخر ، فيجوز للمدين المنفذ ضده الأمر أن يستشكل في تنفيذه على أساس أن الأمر غير مستوف لشرائط السند التنفيذي ، كأن يكون غير ممهور بالصيغة التنفيذية أو أن تظلماً مرفوعاً بالفصل عنه ، أو أن المبلغ الصادر به أمر التقدير قد إنقضى

---

(١) رمزي سيف - بند ٩٥ ص ١٠٨ .

(١) رمزي سيف - بند ٩٥ ص ١٠٩ .

بالوفاء بعد صدور الأمر أو سقط بالتقادم ، وغير ذلك من أسباب الإشـــكال ، ويفحص قاضي التنفيذ الإستشكال من ظـــاهر المســتندات دون تعمــق فـــي الموضوع فإن إستبان له جديته أوقف التنفيذ .

الفصل العاشر

الإشكالات في تنفيذ المحررات الموثقة

القوة التنفيذية للمحررات الموثقة :

٣٦٦- أخذ المشرع المصري بفكرة إعطاء أعمال الموثقين قوة تنفيذية، نقلاً عن القانون الفرنسي القديم حيث كانت تعد وظيفة الموثق وأعماله ذات طابع قضائي(١) ، ويقصد بالمحررات الموثقة المحررات المشتملة على تصرفات قانونية والتي يحررها الموظفون المختصون بتحريرها وتوثيقها بمكاتب التوثيق التابعة لوزارة العدل ، أو القناصل المصريون في الخارج بوصفهم موثقين(٢) ، وهذه المحررات تتضمن إلتزاماً بشئ يمكن إقتضاؤه جبراً(٣) ، سواء كان العمل ملزماً للجانبين أو ملزماً لجانب واحد ، وسواء كان بين الأحياء أو مضافاً إلى ما بعد الموت، وسواء كان عقداً أم تصرفاً من جانب واحد .

---

(١) انظر: جلاسون وتيسيه وموريل - ج٤ بند ١٠٠٥ ص ١٩ ، وجدي راغب - ص ١٣١ ، فتحي والي - بند ٥٦ ص ١٠٤ .

(٢) فتحي والي - بند ٥٧ ص ١٠٦ .

(٣) فتحي والي -الإشارة السابقة .

٣٦٧- التفرقة بين المحررات الموثقة والمحررات الرسمية : وينبغي ملاحظة أنه ليس كل محرر رسمي يعتبر سنداً تنفيذياً ولو تضمن إقراراً بحق أو تعهداً بشئ ، بل المحررات الرسمية التي تعتبر سندات تنفيذية هي فقط المحررات التي يحررها الموثقون المختصون بتحريرها وفقاً لقواعد قانون الشهر العقاري والتوثيق دون سواهم من الموظفين العموميين الذين يدخل في إختصاصهم تحرير أوراق رسمية أخرى ، ولذلك لاتعتبر سندات تنفيذية محاضر الشرطة أو محاضر النيابة ولو تضمنت إقراراً بالحق والمحررات التي يحررها الخبراء وعقود الزواج وأوراق المحضرين ، إذ لايعتبر سنداً تنفيذياً إلا المحرر الذي يتم توثيقه أمام مكاتب التوثيق التابعة لوزراء العدل .

٣٦٨- التفرقة بين المحررات الموثقة والمحررات العرفية : كذلك تختلف المحررات الموثقة عن الأوراق العرفية ، فلاتعتبر الأوراق العرفية سندات تنفيذية حتى ولو صدق على التوقيع الوارد بها رسمياً أو حتى لو حكم بصحة هذا التوقيع ، ولا عبرة بإتفاق الخصوم على أن ورقة عرفية ماتكون لها القوة التنفيذية(١) ، إذ مثل هذا الإتفاق لايتمشى مع أسس التقاضي ولا يؤمن معه الإعتساف فضلاً عن إنه يخالف النظام العام ، ومن ثم لايملك قلم المحضرين إجراء التنفيذ بمقتضى مثل هذه الورقة العرفية .

---

(١) عبد الباسط جميعي - التنفيذ - بند ٢٩٧ ص ٣٢٠، فتحي والي - بند ٥٧ ص ١٠٦، وجدي راغب - ص ١٣٠ وص ١٣١، أمينة النمر - بند ١٢٠ ص ١٥٦ وص١٥٧.

٣٦٩- التفرقة بين المحررات الموثقة والمحررات المسـجلة : كمـا تفترق المحررات الموثقة عن المحزرات المسجلة(٢) ، لأن التسجيل ما هـو إلا نظام خاص لشهر التصرفات القانونية التي ترد على العقـارات ويـهدف إلى إعلام الغير بهذه التصرفات ولا أثر له بالنسبة لإعتبار المحـرر سـنداً تنفيذياً ، ولذلك فإن عقد البيع غير المسجل والذي تم توثيقه يعتبر سنداً تنفيذيـاً وإن كان لاينبني عليه نقل الملكية لأن هذه الملكية لاتنتقل إلا بالتسجيل ، أمـا عقد البيع العرفي المسجل والذي لم يتم توثيقه فإنه يؤدي إلى نقل الملكية رغم عدم إعتباره سنداً تنفيذياً .

٣٧٠- شروط إعتبار المحرر الموثق سنداً تنفيذياً : وحتـى يعتـبر المحرر الموثق سنداً تنفيذياً يجب أن يتم التوثيق بالشكل الذي رسمه القـانون وإن يرد هذا التوثيق على إلتزام يجوز تنفيذه جبراً وإن يكون هـذا الإلـتزام محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء ، كما يجب أن يرد هـذا التوثيـق على مضمون المحرر ذاته لا على مجرد التوقيع عليه أو تاريخه، وإذا توافـو في المحرر الموثق هذه الشروط فإن القانون يعتبره سنداً تنفيذياً بذاته سـواء كان عقداً أو تصرفاً بإرادة منفردة ، فيجوز تنفيذه جـبراً دون حاجـة إلـى الحصول على حكم من المحكمة أو أمر منها ، ويظل المحرر الموثق صالحـاً للتنفيذ بمقتضاه ما لم يتبين تزويره أو ينقضي الحق الثابت فيه بالتقـادم وفقـاً لقواعد القانون المدني .

---

(٢) أحمد أبو الوفا - بند ٩٣ م - ص ٢١١ .

٣٧١- أساس إضفاء القوة التنفيذية على المحررات الموثقـــة : ولا شك في أن المحررات الموثقة لاتعتبر أعمالا قضائية ، مع ذلك يعترف لـــها القانون بقوة التنفيذ ويعدها الشارع من السندات التنفيذية رغم أنها لاترقى إلـى مستوى الأحكام القضائية ، فما هو أساس إضفاء القوة التنفيذيـة علـى هـذه المحررات؟ ، ولقد إختلفت آراء الفقه في تفسير أساس القوة التنفيذيـة لـهذه المحررات ، فذهب رأي إلى أن الثقة في الموثق هي التي تبرر إسباغ القـوة التنفيذية على هذه المحررات(١) ، إذ يقوم الموثق بتوثيق التصرف القـانوني طبقا لإجراءات قانونية معينة ، فهو يتحقق من شخصية ذوي الشـأن فـي التصرف وصفاتهم وأهليتهم ، ويقوم بعد توثيق التصرف بتلاوته كاملا مبينـا أثاره حتى يتحقق من مطابقته لإرادة الأطراف ، وغير ذلك من الإجـراءات التي تؤكد وجود الحق بصورة تغني عن الإلتجاء إلى المحاكم ، ولكـن هـذا الرأي منتقد لأن عمل الموثق يقتصر على مجرد إثبات إبرام التصرف أمامـه دون إجراء تحقيق لتأكيد وجود الحق الوارد في المحرر ولذلـك لايمكـن أن يقوم عمله مقام حكم القاضي في تأكيد وجود الحق(١) ، كمـا أن الثقـة فـي الموثق وإجراءاته لايمكن أن تبلغ حد الثقة في القاضي وإجراءات القـاضي ومع ذلك فإن كافة الأحكام ليست لها القوة التنفيذية(٢) ، كذلك فإن الثقة التـي

---

(١) جلاسون وتيسيه وموريل - الجزء الرابع - بند ١٠٠٥ ص ١٩، رمـزي سـيف - بند١٠٠ ص ١١٤ .

(١) وجدي راغب - النظرية العامة للتنفيذ القضائي - ص ١٣٢ .

(٢) فتحي والي - بند ٨٥ ص ١٠٨ .

تتوافر في الموثق قد تتوافر أيضا في غيره من الموظفين العموميين ومع ذلك لاتعتبر أعمالهم سندات تنفيذية[3] ، بل أنه في بعض القوانين لايعتبر الموثـق موظفا من موظفي الدولة إنما يعتبر شخصا يقوم بخدمة عامة ويماثل وضعـه وضع المحامي ، كما هو الحال في القانون الإيطالي ، ولذلك لايمكن القـول بأن أعمال الموثق تتمتع بنفس الثقة التي تتمتع بها أعمال السلطة العامة[4] .

وذهب رأي آخر إلى أن أساس القوة التنفيذية للمحـرر الموثـق هـو الخضوع الإرادي للمدين ، أي رضاء المدين مقدما بالتنفيذ ضـده بمقتضـى المحرر الموثق وخضوعه للتنفيذ الجبري في حالـة عـدم وفائـه إختيـارا بالإلتزام الثابت في المحرر الموثق ، وهذا الخضوع مفترض بمجـرد إتبـاع إشكال معينة ، إذ بإتباع هذه الإشكال يرتضى المدين مقدما بـالتنفيذ ضـده، ولكن هذا الرأي لايتفق إلا مع تشريعات البلاد التي تتطلب مـن المديـن أن يذكر بعبارة صريحة أمام الموثق إرتضاءه مقدما بالتنفيذ الجبري ضده ، كمـا هو الحال في التشريع الألماني والنمساوي ، وهو لا يصلح في ظل التشـريع المصري أو الفرنسي أو الإيطالي إذ لاتتطلب هذه التشـريعات ذكـر هـذا الرضا، ولذلك يخالف هذا الرأي قاعدة أن الإرادة لاتفترض إذ ينسب للمديـن إرادة لاتوجد على الإطلاق[1] .

---

[3] (1) عبد الباسط جميعي - التنفيذ - بند ٢٩٦ ص ٣١٥ .

[4] محمد عبد الخالق عمر - بند ١٧٣ ص ١٧٩ .

[1] فتحي والي - بند ٨٥ ص ١٠٨ ، وجدي راغب - ص ١٣٢ .

ويؤسس البعض القوة التنفيذية للمحرر الموثق على قاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين(٢) ، ووفقا لهذا الرأي يتمثل الأساس القانوني للقوة التنفيذية للمحرر الموثق في إرادة أطراف التصرف الموثق ، ولكن هذا الرأي غير صحيح لأن هذه القاعدة ليست قاصرة على العقود الموثقة بل تمتد إلى العقود غير الموثقة ، ولو كان هذا الرأي صحيحا لايمكن تنفيذ العقود العرفية غير الموثقة تنفيذا جبريا ، إذ يخضع العقد العرفي لهذه القاعدة وعتبر أيضا شريعة لعاقديه(٣) .

بينما يرى البعض في الفقه أن اساس القوة التنفيذية للمحررات الموثقة يكمن في أن هذه المحررات تعتبر نوعا من القضاء الخاص أو الإستثنائي(٤)، إذ يوجد إلى جانب قضاء الدولة العادي قضاء ذاتي أو قضاء خاص ، ومن أمثلته التحكيم العادي والأعمال التي تمارسها بعض الهيئات ذات الإختصاص القضائي ، كما أنه توجد حالات يحق فيها للشخص أن يأخذ حقه بنفسه دون حاجة إلى الإلتجاء إلى القضاء كحالة الدفاع الشرعي وحالة الضرورة وتعتبر القوة التنفيذية للمحررات الموثقة حالة من الحالات التي يجوز فيها للشخص أن يطلب الأعمال الفعلي لحقه دون الإلتجاء إلى القضاء .

---

(٢) جارسونيه وسيزار بري – الجزء الرابع – بند ٥٠ ص ١٤١ .

(٣) عبد الباسط جميعي – التنفيذ – ص ٣١٥ هامش رقم (١).

(٤) محمد عبد الخالق عمر – بند ١٧٦ ص ١٨٠ وص ١٨١ .

ولكننا نؤيد ما ذهب إليه البعض بأنه من غير الممكن إيجاد اساس للقوة التنفيذية للمحررات الموثقة إلا بالنظر إلى الإعتبارات التاريخية[1] ، إذ هي نتيجة لتطور تطلبته الحاجة إلى حماية سريعة لحقوق الدائنين ، وقد سجل المشرع هذه النتيجة ، فنص في المادة ٢٨٠ مرافعات على المحررات الموثقة ضمن السندات التنفيذية ، وبذا أصبح للمحرر الموثق قوة تنفيذية بذاته ، فأساس هذه القوة إذن هو نص التشريع الذي يعتبر تسجيلاً لما جرى عليه العمل وما إنتهى إليه التطور التاريخي للمحررات الموثقة .

٣٧٢- **الإستشكال في تنفيذ المحرر الموثق :** يجوز رفع إشكال في تنفيذ المحرر الموثق بإعتباره سنداً تنفيذياً ، ولكن يجب التفرقة بين إشكالات التنفيذ الوقتية في تنفيذ الحكم وإشكالات التنفيذ التي ترفع في تنفيذ المحرر الموثق ذلك إن إشكالات التنفيذ في الحكم لايجوز أن تؤسس على أسباب سابقة على صدوره وذلك على خلاف الإشكالات في تنفيذ العقد الموثق فإنه يجوز أن تبنى على أسباب سابقة على صدوره إذ أن الحكم يكون قد فصل في الخصومة بعد سماع دفاع الطرفين وتمحيصه أما المحررات الموثقة فهي إما إقرارات فردية أو عقود لايبحثها الموثق وإنما يثبتها على مسئولية المقر بها أو طرفيها دون فحص أو تمحيص وبالتالي لايتعرض لصحتها أوبطلانها.

وهناك أسباب عديدة يمكن أن يؤسس عليها الإشكال في تنفيذ المحرر الموثق سواء كان عقد أو أي تصرف أخر ، كأن يشرع الدائن في تنفيذه دون وضع الصيغة التنفيذية عليه وفقاً للمادة ٢٨٠ مرافعات ، أو مع وجود نقص أو عيب في أي إجراء من إجراءات التنفيذ ، أو أن يدعي المدين بطلان العقد

---

[1] فتحي والي – بند ٨٥ ص ١٠٩ .

أو التصرف الموثق لأي سبب كنقص أهلية أحد المتعاقدين أو مخالفته للنظام العام أو الآداب ، أو أنه مزور أو لأنه صدر حكم قضائي بفسخ العقد أو التصرف أو بطلانه مما يفقده صفة السند الرسمي ، أو الإدعاء بأن عبارات العقد غامضة أو مبهمة بحيث لايمكن معرفة قصد المتعاقدين في كيفية تنفيذ الإلتزام المترتب على العقد ، ففي هذه الأحوال ومثيلاتها يتعين على قاضي التنفيذ أن يبحث كل هذه الإدعاءات لتقدير مبلغ الجد فيها ، فإذا إتضح له من ظاهر المستندات جديتها قضى بوقف التنفيذ حتى يفصل في أصل النزاع ، ويجوز لطالب التنفيذ في هذه الحالة أن يلجأ إلى قاضي التنفيذ بإعتباره محكمة موضوع بطلب الحكم بأحقيته في السير في التنفيذ ، فإذا كان قد قضى مثلاً في الإشكال الوقتي بوقف التنفيذ بزعم وجود غموض أو إبهام في عبارات العقد وشروطه ، وجب على قاضي التنفيذ كقاضي موضوع أن يبحث عن نية المتعاقدين إذا لم تكن عبارات العقد واضحة ، فإذا خلص من بحثه إلى الإلتزام الذي تضمنه العقد الرسمي واضح المعنى ، وأن الدين المطلوب التنفيذ بمقتضاه حال الأداء ومحقق الوجود ومعين المقدار ، كان له أن يقضي بأحقية الطالب في الإستمرار في تنفيذ العقد الرسمي الموثق .

كما يجوز لطالب التنفيذ أن يرفع إشكالاً وقتياً لقاضي التنفيذ طالبا الحكم بصفة مؤقته بالإستمرار في تنفيذ المحرر الموثق إذا مانع المحضر في التنفيذ، وعلى قاضي التنفيذ بحث الإشكال من ظاهر الأوراق للتعرف على سبب ممانعة المحضر فإذا كان البادي من ظاهر المستندات أنها لاترتكز على مبرر قانوني فإنه يقضي في الإشكال بالإستمرار في تنفيذ المحرر الموثق .

الفصل الحادي عشر

الإشكالات في تنفيذ عقد الصلح المثبت بمحضر جلسة المحكمة

٣٧٣- طبقا للمادة ١٠٣ مرافعات للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة في أية حالة تكون عليها الدعوى إثبات ما إتفقوا عليه في محضر الجلسة ويوقع منهم أو من كلائهم ، فإذا كانوا قد كتبوا ما إتفقوا عليه الحق الإتفاق المكتوب بمحضر الجلسة وأثبت محتواه فيه ، ويكون لمحضر الجلسة في الحالتين قوة السند التنفيذي وتعطى صورته وفقا للقواعد المقررة لإعطاء صور الأحكام .

ويرى البعض في الفقه أن إثبات الصلح في محضر الجلسة وتوقيعه من الأطراف والقاضي والكاتب يجعل محضر الجلسة بمثابة توثيق قضائي للصلح(١) ، ويستمد المحضر قوته القانونية من إرادة الأطراف ويستند في قوته التنفيذية إلى إرادة إثباته بمحضر الجلسة الذي لايعد حكما أو أمرا من المحكمة ، ويترتب على ذلك أن محضر الصلح لايخضع لقواعد تنفيذ الأحكام وإنما يكون نافذا فورا ، إذ يعتبر محضر الصلح سندا تنفيذيا يجوز التنفيذ بمقتضاه .

٣٧٤- ويجوز الإستشكال في تنفيذ محضر الصلح الموثق بمعرفة المحكمة المثبت في جلسة أمامها ، مثله في ذلك مثل أي سند تنفيذي آخر ، وقد يؤسس الإشكال على أساس عدم صلاحية المحضر كسند تنفيذي كأن يكون غير ممهور بالصيغة التنفيذية ، أو أن أحد طرفيه ناقص الأهلية أو

---

(١) وجدي راغب - النظرية العامة للتنفيذ القضائي - ص ١٣٤ .

غير ذلك من أسباب الإشكالات ، وعلى قاضي التنفيذ أن يبحث جدية إدعـــاء المستشكل من ظاهر المستندات فإن إستبان له جدية الإشكال قضـــى بوقـف التنفيذ وإذا تبين له عدم جديته قضى برفضه .

٣٧٥- صيغة دعوى مستعجلة بإشكال فى تنفيذ حكم بـالتصديق على صلح :

أنه في يوم : .... الموافق / / ١٩ الساعة : ......

بناء على طلب السيد / .... ومهنتـه : ....

المقيم رقم : .... شارع : .... قســم : ....

محافظة : .... ومحلــه المختــار مكتـب الأســتاذ : ....

المحامى الكائن : ....

أنا : .... محضر محكمة : .... قد

انتقلت إلى محل إقامة : ....

السيد : .... ومهنته : .... المقيم برقم : ......

شارع : .... قسم : .... محافظة : ......

مخاطبا : ....

وأعلنته بالآتى

بتاريخ / / ١٩ أقام المعلن إليه الدعوى رقــم : ....

لسنة ١٩ مدنى : .... ضد الطالب ابتغاء الحكم لـــه بـــ:

.... قولا منه بأن : .... وقـــد

مثل الطالب أمام المحكمة وألتمس والمعلن إليه أجلا للصلح فأجيبا لمطلبـــهما

وتأجلت الدعوى لجلسة / / ١٩ للصلح فأبرم الطرفان عقـــد صلـــح

بتاريخ / / ١٩ تضمـــن : .... واشـــترط

الطالب عدم تقديمه للمحكمة للتصديق عليه إلا بعد أن يقوم المعلن إليه بتنفيذ ما تضمنه هذا العقد ومع ذلك تقدم الأخير بهذا العقد دون تنفيذ ما تم الاتفاق عليه مما أدى بالطالب إلى الاعتراض على التصديق عليه فقررت المحكمة إصدارها قرارها آخر الجلسة وقد فوجئ الطالب بصدور حكم من هذه المحكمة بإلحاق عقد الصلح المؤرخ / / ١٩ بمحضر الجلسة وجعله فى قوة السند التنفيذى واعتباره مما قد يؤدى إلى الإضرار البالغ بحقوق الطالب لتهديده بالتنفيذ بموجبه .

ولما كان المقرر قانوناً أنه لا يجوز للمحكمة التصديق على عقد الصلح إلا بحضور الخصمين وعدم اعتراض أحدهما على ما تضمنه لأن القاضى إنما يقوم بمهمة الموثق ولا يجوز توثيق عقد إلا بحضور الطرفين وقبولهما وإقرارهما بما تضمنه حتى ولو كان أحد الطرفين قبل التصديق على الصلح بموجب بند العقد فى غيبته أو رغم اعتراضه مما مفاده أن أحد طرفى الصلح إذا تغيب عن الجلسة التى قدم فيها عقد الصلح إذا تغيب عن الجلسة التى قدم فيها عقد الصلح أو حضر واعترص على ما تضمنه امتنع على المحكمة التصديق عليه بإلحاقه بمحضر الجلسة وإنما يعتبر الصلح فى هذه الحالة ورقة من أوراق الدعوى تخضع لتقدير القاضى فأن خالفت المحكمة ذلك وصدقت على عقد الصلح رغم اعتراض الخصم الآخر أو فى غيبته فإن هذا الصلح يظل على أصله باعتباره ورقة عرفية ولا يفيد بالتصديق عليه ويكون للخصم المتضرر أن يرفع دعوى أصلية أمام المحكمة وفقاً لقيمة الدعوى يطلب فيها الحكم بعدم اعتبار هذا الحكم سنداً تنفيذياً رسمياً.

وإذ تنص المادة ١/٢٨٠ من قانون المرافعات على أنه لا يجوز التنفيذ الجبرى إلا بسند تنفيذى .. ثم عرفت الفقرة الثانية السندات التنفيذية بأنها

الأحكام والأوامر والمحررات الموثقة ومحاضر الصلح التى تصدق عليها المحاكم ويمتد ذلك إلى عقود الصلح التى تلحقها المحاكم بهذه المحاضر متى تحقق بالنسبة لها ما اشترطه القانون بالنسبة للتصديق على محاضر الصلح من حيث حضور الطرفين وإثبات ما اتفقا عليه بمحضر الجلسة فيتعين على القاضى حينئذ إلحاق العقد بمحضر الجلسة وجعله فى قوة السند التنفيذى واعتباره . ومتى تحققت هذه الشروط كان الحكم بهذه المثابة سنداً تنفيذياً أما إذا تخلفت فيهدر كسند تنفيذى ولا يجوز التنفيذ بمقتضاه فلا يعتد بإثبات الصلح بمحضر الجلسة .

لما كان ذلك وكان الثابت أن الطالب حضر واعترض على ما تضمنه الصلح مما ينفى عنه قبوله لإثبات محتواه بمحضر الجلسة " أو تغيب عن الجلسة " فإذا ما ألحقته المحكمة بمحضر الجلسة بالرغم من ذلك فأنها تكون قد خالفت القانون . ولا يعتبر حكمها سنداً تنفيذياً فلا يصلح للتنفيذ الجبرى بمقتضاه وتكون الصيغة القانونية المذيل بها لغواً ولا يعتد بها .

ولما كان الثابت من أوراق التنفيذ أن التنفيذ لم يتم بعد ومن ثم يكون الإشكال مقبولاً شكلاً .

وإذ جاءت أوراق التنفيذ خلواً من السند التنفيذى كما هو معروف به فى القانون ومن ثم وقف التنفيذ مؤقتاً لحين رفع دعوى موضوعية بعدم اعتبار هذا الحكم سنداً تنفيذياً .

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى تاريخه إلى محل إقامة المعلن إليه وأعلنته بصورة من هذا وكلفته بالحضور أمام قاضى التنفيذ بمحكمة : .... الجزئية بمقرها الكائن بشارع : ....

وذلك بجلستها المنعقدة علنا فى يوم : .... الموافـــق   /   /   ١٩ الساعة التاسعة صباحا ليسمع الحكم فى مادة تنفيذ وقتية بقبول الإشكال شـــكلا وفى الموضوع بوقف تنفيذ الحكم رقـــم : .... مـــع إلزامــه المصاريف ومقابل أتعاب المحاماة .

مع حفظ كافة الحقوق ولأجل العلم [١] .

---

[١] أنور طلبة : الصيغ القانونية ج١ ص ٢٦٨ .

الفصل الثانى عشر

الإشكالات في تنفيذ محضر بيع المنقولات المحجوزة ومحضر التسوية الودية لتوزيع حصيلة التنفيذ والمحضر المثبت لتعهد الكفيل وأي ورقة أخرى إعتبرها القانون سنداً تنفيذياً

٣٧٦- **محضر بيع المنقولات المحجوزة :** إذا لم يقم الرأسي عليه المزاد بدفع الثمن فوراً عند التنفيذ على المنقولات لدى المدين ، فإنه يجب على المحضر إعادة المزايدة على ذمته بأي ثمن كان ، ويكون محضر البيع سنداً تنفيذياً بفرق الثمن بالنسبة للرأسي عليه المزاد أولاً ، وإذا لم يقم المحضر بإستيفاء الثمن فوراً من الرأسي عليه المزاد ولم يقم بإعادة المزايدة على ذمته إلتزم المحضر بالثمن ، ويعتبر محضر البيع سنداً تنفيذياً بالنسبة إليه كذلك (مادة ٣٨٩ مرافعات) .

إذن محضر البيع الذي يحرره المحضر يعتبر سنداً تنفيذياً بذاته ، يجوز التنفيذ بمقتضاه في مواجهة الرأسي عليه المزاد أو في مواجهة المحضر الذي حرره .

٣٧٧- **محضر التسوية الودية لتوزيع حصيلة التنفيذ :** إذا حضر ذوو الشأن في التنفيذ أمام قاضي التنفيذ في الجلسة المحددة للتسوية الودية لتوزيع حصيلة التنفيذ ، وإنتهوا إلى إتفاق على التوزيع بتسوية ودية ، أثبت القاضي

في محضره ووقعه كاتب الجلسة والحاضرون ، وتكون لهذا المحضر قوة السند التنفيذي (مادة ٤٧٦ مرافعات) .

٣٧٨- **المحضر المثبت لتعهد الكفيل :** إذا لم تقدم منازعة في إقتدار الكفيل أو قدمت ورفضت أخذ على الكفيل في قلم الكتاب التعهد بالكفالة ، ويكون المحضر المشتمل على تعهد الكفيل بمثابة سند تنفيذي قبل الكفيل بالإلتزامات المترتبة على تعهده ، وذلك وفقاً للمادة ٢٩٥ مرافعات المعدلة بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧١ .

٣٧٩- يجوز الإستشكال في تنفيذ المحاضر سالفة الذكر ، كذلك يجوز الإستشكال في تنفيذ أي ورقة أخرى ينص القانون على إعتبارها سنداً تنفيذياً وقد يؤسس الإشكال على عدم اتباع طالب التنفيذ للقواعد والإجراءات المنظمة للتنفيذ ، كأن يشرع في التنفيذ دون تذييل المحضر أو الورقة المعتبرة سنداً تنفيذياً بالصيغة التنفيذية ، أو دون إعلان الخصم بها أو غير ذلك من إجراءات التنفيذ التي يوجبها القانون ، وقد يؤسس الإشكال على عدم صلاحية المحضر أو الورقة كسند تنفيذي ، ويجب على قاضي التنفيذ في هذه الحالة أن يفحص الإشكال من ظاهر المستندات، فإذا إستبان له أن الورقة المطلوب التنفيذ بمقتضاها لم تتوافر فيها الشروط القانونية التي يتطلبها القانون لإعتبارها سنداً تنفيذياً قضى بوقف التنفيذ ، وإلا فإنه يقضي بإستمراره متى كانت الورقة تصلح قانوناً كأداة للتنفيذ بمقتضاها ، وإستبان له ذلك من ظاهر المستندات .

الفصل الثالث عشر
الإشكالات في تنفيذ الأحكام الإدارية

٣٨٠- الأصل أن قاضي التنفيذ لايختص بنظر الإشكالات الوقتية في تنفيذ الأحكام الإدارية أي الأحكام الصادرة من مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري ، لخروجها عن إختصاصه الولائي (الوظيفي) لأنه فرع من القضاء المدني لا القضاء الإداري ، ولكن سبق لنا أن أوضحنا عند تعرضنا للإختصاص الوظيفي لقاضي التنفيذ أن قاضي التنفيذ يختص بمنازعات التنفيذ الذي يجرى على المال أو يكون مآله أن يجرى على المال ، حتى ولو كان سند التنفيذ صادراً من جهة أخرى غير جهة القضاء العادي مالم ينص القانون على خلاف ذلك ، وتطبيقاً لذلك فإن قاضي التنفيذ يختص بإشكالات التنفيذ على المال تنفيذاً لحكم صادر من جهة القضاء الإداري إلا إذا كان أساس المنازعة مسألة من إختصاص جهة القضاء الإداري وحده ، كما يختص أيضاً بالإشكالات المتعلقة بالحجوز الإدارية ، ولكن لايختص قاضي التنفيذ بطلبات وقف تنفيذ القرارات الإدارية لأنها من إختصاص جهة القضاء الإداري بنص القانون، ويختص قاضي التنفيذ بمنازعات التنفيذ المتعلقة بالملكية الخاصة ولو كان السند التنفيذي حكماً صادراً من القضاء الإداري .

٣٨١- إذن وعلى سبيل الإستثناء من قواعد الإختصاص الوظيفي يختص قاضي التنفيذ بجميع إشكالات تنفيذ الأحكام الإدارية أي الصادرة من

محاكم جهة القضاء الإداري المتعلقة بالمال، فطالما كان تنفيذ الأحكام الإدارية يثير نزاعاً مالياً بحتاً لايمس صميم الحكم أو الإجراءات التي بني عليها ، فيختص القاضي المستعجل بالفصل في المنازعة المالية متى كان التنفيذ يجرى طبقاً للأوضاع المقررة في قانون المرافعات أو قانون الحجز الإداري ، لأن المنازعة في هذه الحالة تعتبر عقبة من عقبات التنفيذ مما تدخل في نطاق وظيفته المقررة في المادة ٢٥٧ مرافعات .

وينبني على هذا أنه يجوز لمن قضى ضده أن يستشكل في تنفيذ الحكم الإداري بسبب عدم مراعاة الإجراءات[1] السابقة ، على التنفيذ كما لو أغفل الدائن إعلان المدين بالسند التنفيذي والتنبيه عليه بالوفاء وبيان المطلوب منه (مادة ٢٨١ مرافعات) ، أو إذا رفع الحجز على مالا يجوز الحجز قانوناً ، وغني عن البيان أنه يشترط أن يكون الإشكال - كما هو الشأن في الأحكام العادية - مؤسساً على أسباب لاحقة لصدور الحكم وليست سابقة عليه ، ومن ثم إذا رفع إشكال في تنفيذ حكم إداري وبني على إعتراضات شكلية أو موضوعية سابقة على صدوره ، فإنه يمتنع على قاضي

---

(١) نقض ١/٢/١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٤ ص ١٣١ وقد قرر بأنه وإن كانت محكمة القضاء الإداري هي المختصة وحدها بالفصل في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية إلا أنه متى صدر فيها الحكم بالإلزام أصبح سنداً يمكن التنفيذ به على أموال المحكوم عليه فتختص المحاكم المدنية بمراقبة إجراءات التنفيذ والنظر في مدى صلاحيتها وبطلانها بإعتبارها صاحبة الولاية العامة بالفصل في جميع المنازعات المتعلقة بالمال، ويختص القضاء المستعجل بإعتباره فرعاً لها بنظر الإشكالات المتعلقة بالتنفيذ، إذ لا شأن لهذه الإشكالات بأصل الحق بالحكم المستشكل فيه .

التنفيذ بحث هذه الإعتراضات لأنها تتضمن تجريحاً في الحكم مما يترتب عليه المساس بحجية الأمر المقضي ، ويتعين على القاضي في هذه الحالة أن يحكم برفض الإشكال .

أما إذا كان الحكم المستشكل فيه مشوباً بعيب ينزل به إلى مرتبة الإنعدام ، فعندئذ يجب على قاضي التنفيذ أن يأمر بوقف التنفيذ ، لأن الحكم المعدوم لايصلح أداة للتنفيذ وأن تنفيذه يعتبر عملاً عدوانياً يجب وقفه(٢) ، فالحكم المعدوم مجرد من أركانه الأساسية .

---

(٢) محمد عبد اللطيف - بند ٦٤٦ ص ٤٨٤ وص ٤٨٥ .

الفصل الرابع عشر
الإشكالات في تنفيذ الحجوز الإدارية

٣٨٢- الحجز الإداري هو الحجز الذي توقعه الحكومة والهيئات العامة أو المصالح العامة على المنقولات أو العقارات المملوكة للمدين نظير الأموال والضرائب المستحقة على الممولين ، وهذا الحجز يقوم بإجراءاته موظفون إداريون .

والحجز الإداري بإعتباره مجموعة من الإجراءات التي تتخذها الإدارة بهدف وضع مال معين من أموال المدين تحت يد القضاء لإستيفاء مستحقات الإدارة العامة قبله ، لايعتبر من قبيل القرارات الإدارية التي يمتنع على المحاكم إلغائها أو تأويلها أو وقف تنفيذها ، بل هو وليد نظام خاص وضعه المشرع ليسهل على الحكومة أو بعض الهيئات تحصيل مستحقاتها لدى الأفراد من الأموال الأميرية أو الضرائب أو الرسوم(١) .

وإذا كان المشرع يجيز على سبيل الإستثناء للسلطة العامة إتخاذ إجراءات تنفيذ خاصة بها عن طريق الحجز الإداري ، فإن ذلك لايغير من طبيعة هذا الحجز ، وبالتالي فهو يخضع في كل مشاكله لقاضي التنفيذ فتوقيع الحجز لإسيتفاء الدولة مالها من أموال لدى الغير لايصدر عنها بصفتها جهة

---

(١) نقض ١٩٥١/٣/٢٢ - مجموعة المكتب الفني - سنة ٣ ص ٤٥٠ .

إدارة ، وما الحجوز الإدارية وإجراءاتها الإنظام خـاص وضعـه المشـرع ليسهل على الحكومة بصفتها دائنة تحصيل ديونها من الأفراد .

فيندرج في إختصاص قاضي التنفيذ النظر في إشكالات تنفيذ الحجـوز الإدارية ، فقاضي التنفيذ يختص بالتنفيذ على المال ، وجهة القضاء العـادي التي يتبعها قاضي التنفيذ هي الأقدر على حماية الملكية الخاصة في مواجهـة إعتداءات السلطة العامة(١) .

فقد إستقر الفقه والقضاء على أن الحجوز الإداريـة التـي توقعـها الحكومة أو الهيئات أو المصالح العامة على المنقولات أو العقـارات نظـير الأموال والضرائب المستحقة على الممولين لاتعتبر مـن قبيـل القـرارات الإدارية التي يمتنع على المحاكم التعرض لها ، لأن الحجز يعد من الوسـائل القانونية لاجبار المدين على الوفاء وهو عمل ملحق بطبيعتة للقضاء ، فـإذا أجاز الشارع على سبيل الإستثناء إلى السلطة التنفيذيـة الحـق فـي توقيـع الحجوز ، فإن ذلك لايغير من طبيعة هذا العمل ، وبالتالي فهو يخضع لرقابـة السلطة القضائية(٢)،وبناء على هذا أنه يترتب على عدم مراعاة الإجـراءات

---

(١) نقض ١٩٦٩/١٢/١٦ – السنة ٢٠ – رقم ١٩٩ – ص ٢٦٨ .

(٢) نقض ١٩٥١/٣/٢٢ مجموعة النقض السنة الثانية ص ٤٥٠ إذ قرر بـأن إجـراءات الحجز الإداري وبيع المال المحجوز ليست من قبيل الأعمال الإدارية التي تصدرهـا الحكومة في سبيل المصلحة العامة وفي حدود القانون بوصفها صاحبة السلطة العامـة التي ينطبق عليها الخطر المنصوص عليه في المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم، بل هو نظام خاص وضعه المشرع ليسهل على الحكومة بوصفها دائنة تحصيل ما يتـأخر

لدى الأفراد من الأموال الأميرية، وهو نظام أكثر إختصاراً وأقل نفقة من النظام المرسوم لسائر الدائنين في إقتضاء ديونهم، ومن ثم كان من إختصاص المحاكم النظر في صحة إجراءات الحجز الإداري وبيع المال المحجوز إسوة بإختصاصها بالنظر في صحة إجراءات البيوع القضائية - وأيضاً نقض ١٩٥٥/١/٢٦ طعن رقم ٤٩ سنة ٢٢ قضائية إذ قرر بأنه لايحول دون إختصاص المحاكم المدنية أن يكون أساس الدعوى بطلب إلغاء الحجز الإداري أو إجراءاته أو التعويض عند الطعن في مشروعية= =القرار الصادر من المجلس البلدي بفرض الرسم الذي توقع الحجز تنفيذاً له ذلك أن المادة ١٨ من قانون نظام القضاء المقابلة للمادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية التي تخرج من ولاية المحاكم وقف الأمر الإداري أو تأويله إنما تشير إلى الأمر الإداري الفردي دون الأمر الإداري العام أي اللوائح كقرار المجلس البلدي بفرض الرسم، ولهذا فإن على المحاكم المدنية أن تستوثق من مشروعية اللائحة المراد تطبيقها على النزاع المطروح ومطابقتها للقانون، وانظر أيضاً نقض ١٩٥٣/٥/٢١ طعن رقم ٢٣٩ سنة ٢١ قضائية .. وكان محصل الوقائع في هذا الطعن هو أن المجلس القروي فرض رسوماً على الشركة المطعون عليها بإعتبارها تقوم بعملية النقل في دائرة إختصاصه وأوقع حجزاً إدارياً على سيارة مملوكة لها وحدد يوماً لبيعها فأقامت الشركة الدعوى وطلبت الحكم أولاً بصفة مستعجلة بوقف إجراءات البيع وثانياً بصفة عادية بإلغاء الحجز وإعتباره كأن لم يكن ودفع الطاعن بعدم إختصاص المحكمة بنظر الدعوى لأن وقف إجراءات البيع وإلغاء الحجز فيه مساس بتأويل وتفسير الأمر الإداري الخاص بفرض الرسوم وليس للمحاكم إيقاف تنفيذه أو تأويله عملاً بالمادة ١٨ من قانون نظام القضاء، فقضت محكمة الدرجة الأولى بعدم إختصاصها بنظر الدعوى ومحكمة الإستئناف قضت بإلغاء الحكم المستأنف وبإيقاف إجراءات البيع إلى أن يفصل نهائياً من الجهة المختصة في صحة الأمر بفرض الرسوم المحجوز من أجلها مع إيقاف الفصل في طلب إلغاء الحجز موضوعياً حتى يصدر الحكم المذكور، ولما عرض النزاع على محكمة النقض قررت أن الحجوز الإدارية وإجراءاتها لاتعد من قبيل الأوامر الإدارية التي لايجوز للمحاكم إلغاؤها أو تأويلها أو وقف تنفيذها ومن ثم تختص المحاكم بنظر الدعاوي الخاصة ببطلان إجراءات هذه الحجوز أو إلغائها أو وقف إجراءات البيع.

الشكلية التي نص عليها القانون رقم ٣٠٨ سنة ١٩٥٥ في الحجز الإداري أو إنعدام الأركان الأساسية التي يقوم عليها هذا الحجز أن يصبح الحجز المذكور مجرد عقبة مادية تعترض سبيل الحق مما يبيح لقاضي التنفيذ بصفته قاضياً للأمور المستعجلة إزالة هذه العقبة والحكم بإعتبار الحجز عديم الأثر قانوناً .

وجدير بالذكر أن قانون الحجز الإداري لم يورد نصوص خاصة بإشكالات التنفيذ الوقتية ، ولهذا تنطبق في هذا الشأن جميع القواعد التي ينص عليها قانون المرافعات(١) ، ويشمل هذا شروط المنازعة ، ووجوب رفع المنازعة قبل تمام التنفيذ ، وإجراءات رفع الإشكال وأثره ، ووجوب التفرقة في هذا الصدد بين الإشكال الأول والإشكال الثاني ، وزوال الأثر الواقف بشطب الدعوى ، وأحكام رفع الإشكال الوقتي من الغير ، والحكم في الإشكال، والتي سبق لنا توضيحها تفصيلاً فيما مضى .

كما أنه يمكن رفع دعوى عدم إعتداد بالحجز الإداري وفقاً لنفس القواعد بالنسبة للحجز القضائي ، وتطبيقاً لهذا حكم بأنه إذا أوقعت مصلحة الضرائب حجز ما للمدين لدى الغير على إيراد عمارة أقامها وارث على أرض من عناصر التركة دون أن تقدم المصلحة ما يظاهرها من أنها قد باشرت إجراءات الحجز على الأرض بإعتبارها من عناصر ضمانه ، فإن الحجز يكون قد وقع على ما ليس ملكاً للمدين أو محلاً للإمتياز المترتب لها

---

(١) فتحي والي – التنفيذ الجبري – بند ٤٦١ ص ٨٢٢ وص ٨٢٣ .

على نصيب الوارث من أعيان التركة ، لأن هـذا الإمتياز لايلحق أثره بالعمارة وإيراداتها إلا كأثر لإجراءات الحجز العقاري ، ولهذا فإن الحجز الذي وقعته المصلحة على إيرادات العمارة يكون ظاهر البطلان ولايعدو أن يكون عقبة مادية يختص القضاء المستعجل برفعها[1] ، كما حكم بأنه إذا كان المطلوب من القضاء المستعجل هو عدم الإعتداد بالحجز التحفظي الثاني الذي أوقعته مصلحة الضرائب على أموال الممول بعد شهرين من تاريخ توقيع الحجز التحفظي الأول دون ربط الضريبة ، فإنه يكون مختصاً بإجابة هذا الطلب بإعتبار أن الحجز التحفظي الثاني لاسند له من القانون ولايعدو أن يكون مجرد عقبة مادية[1] .

٣٨٣- ووفقاً للمادة ٢٧ من قانون الحجز الإداري رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ المعدلة بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٧٢ والمادة ٧٤ مكرر من ذات القانون فإنه يترتب على مجرد رفع المنازعة في التنفيذ ، وسواء كانت

---

(١) الأمور المستعجلة الجزئية بالقاهرة ١٩٦٢/١/١٥ - منشور في المجموعة الرسمية ٦١-١٧٢-٣٠، وأيضاً المنصورة الإبتدائية ١٩٦١/٨/١٥ - منشور في المحاماة ٤٣-٥٩٤-٣٤٨، كذلك إذا كان الحجز الإداري قد وقع خارج العين المستحق عليها المال (الأمور المستعجلة بالقاهرة ١٩٥١/٤/٨ - منشور في المحاماة ٣٢-٢٨١٧٦).

(1) نقض مدني ١٩٥٤/٢/٤ - مجموعة النقض سنة ٥ ص ٥٠٠ رقم ٧٧، ولايغير من الأمر أن يكون الحجز الأول قد وصف خطأ بأنه حجز تنفيذي تحت يد الغير وليس حجزاً تحفظياً (نقض مدني ١٩٥٣/١٢/١٧ - مجموعة النقض سنة ٥ ص ٢٨٠ رقم٤٣) .

موضوعية أو وقتية ، أن توقف إجراءات الحجز والبيع الإداريين ، وذلك إلى أن يفصل نهائيا في النزاع ويحكم في الدعوى على وجه السرعة .

ومن ثم فإن رفع منازعة التنفيذ سواء كانت إشكال وقتـي أو منازعـة موضوعية وأيا كان نوع المال المحجوز لديه يؤدي إلى وقف التنفيـذ حتـى قبل أن ينظر قاضي التنفيذ هذا الإشكال .

ويلاحظ أن المنازعة في التنفيذ ترفع بالإجراءات المعتادة أمام قـاضي التنفيذ ، ويفصل فيها القاضي بإعتباره قاضيا للأمور المسـتعجلة، ويقتصـر بحثه على تقدير مبلغ الجد في الإشكال وذلك من ظاهر المسـتندات وعلـى هدى هذا البحث يصدر حكمه بوقف التنفيذ أو الإستمرار فيه .

ولايترتب على رفع الإشكال الوقتي الثاني وقف التنفيذ كما هى القـاعدة العامة في إشكالات التنفيذ الوقتية .

ومن الممكن أن يؤسس الإشكال الوقتي في الحجز الإداري على مسـألة تتعلق بالإجراءات أو بالحق المراد تنفيذه فيجوز تأسيس الإشـكال علـى أن إجراءات الحجز أو البيع ظاهرة البطلان ، أو أن الديـن المطلـوب الحجـز بمقتضاه غير واجب الأداء ، أو أن الحجز قد توقع على مال غـير مملـوك للمدين المحجوز عليه ، أو على مال لايجوز الحجز عليه قانونا وغير ذلـك من الأسباب التي لاتحصى .

تطبيقات عملية: أحكام قضائية تتعلق بالاشكالات في تنفيذ الحجوز الادارية:

٣٨٤- لما كان البادى أن المستشكل قد أقام الدعوى رقم ٣٨٧٠ لسنة ١٩٨١ مدني كلي شمال القاهرة طالبا الحكم ببراءة ذمته من المبلغ محل الحجز الاداري الراهن ومن ثم واعمالا لنص المادة ٢٧ من قانون الحجز الاداري تقضي المحكمة بوقف اجراءات البيع المحدد له يوم ..... والمرتب على محضر الحجز الاداري المتوقع بتاريخ .... الى أن يفصل نهائيا في الدعوى الموضوعية المقامة (الدعوى رقم ١٩٨١/٤٨٠٤ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨١/٤/٢٢) .

٣٨٥- لما كانت الدعوى الموضوعية المقامة بالمنازعة في أصل الحق لم يفصل فيها بعد الأمر الذي يتعين معه وفقا لنص المادة ٢٧ حجز اداري وقف اجراءات البيع الى أن يفصل في الدعوى سالفة الذكر نهائيا (الدعوى رقم ١٣٨٧ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١٠/٢٥) .

٣٨٦- مدعى الملكية بالخيار بين رفع دعوى الاسترداد الموضوعية الموقفة للبيع وبين اقامة اشكال وقتى يستوى في ذلك أن يكون الاشكال قبل الحجز بطلب وقفه أم بعد الحجز بطلب وقف مرحلة البيع ويتعين على قاضي التنفيذ بصفته قاضيا للأمور المستعجلة اجابته الى طلبه اذا استبان له أخذا من ظاهر المستندات جدية القول بملكيته للمنقولات دون شك أو تأويل وهو

ما خلت منه أوراق الدعوى الراهنة اذ ليس فيها ثمة دليل سوى ذلك القول المنسوب للحارس في محضر الحجز بأن جميع الممتلكات ملك لوالده وهو المستشكل الراهن ولا يرقى هذا القول لاثبات الملكية عن يقين ومن ثم يضحى الاشكال على غير سند جدى وترفضه لذلك المحكمة (الاشكال رقم ٢٩٧١/١٩٨٠ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ٢٨/٢/١٩٨١) .

٣٨٧- الرأي الراجح والمتفق مع نصوص القانون وما استقرت عليه أحكام المحكمة أن مدعى الملكية بالخيار بين رفع الدعوى الموضوعية وهى دعوى الاسترداد وبين اقامة أشكال وقتى يستوى أن يكون الاشكال قبل الحجز بطلب وقفه أم بعده بطلب وقف مرحلة البيع ويتعين على قاضي التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة اجابته الى طلبه اذا ما استبان له أخذا من ظاهر المستندات جدية القول بملكيته للمنقولات دون ما شك أو تأويل أما اذا تبين له أن ظاهر الأوراق لايساند قول مدعى الملكية وأن الأمر في حاجة الى بحث موضوعي كالاحالة الى التحقيق فانه يقضى برفض الإشكال وحكمه في ذلك حكم وقتى لايفيد قضاء الموضوع عند طرح النزاع عليه اذ أن له أن يقضى بخلاف ما قضى في الاشكال ذلك أن الحكم في الاشكال انما يصدر بعد بحث ظاهري للأوراق بينما الحكم في دعوى الاسترداد الموضوعية يصدر بعد بحث متعمق موضوعى (الدعوى رقم ١٧٠٣/١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٣/١/١٩٨٣) .

٣٨٨- لما كان مبتغى المدعى من دعواه هو الحكم له بعدم الاعتداد بالحجز الموقع كطلب مأمورية ضرائب المهن الحرة واعتباره كأن لم يكن ولما كان الحاجز عن المأمورية المدعى عليها قد قرر بسداد المدعى لهذا الدين ورفع الحجز وقدم ضمن حافظته ما يفيد ذلك ومن ثم يكون البادى انتفاء مصلحة المدعى في الدعوى ويضحى الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء المصلحة على سند جدى وتقضى به المحكمة (الدعوى رقم ١٩٧٩/٤٧١٦ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٠/٣/١٣) .

٣٨٩- وحيث أنه وعن القول بأن أموال مؤسسة دار مطابع الشعب الموقع عليها الحجز هى أموال عامة لايجوز الحجز عليها فانه ولما كان من المقرر أن الأموال العامة هي العقارات والمنقولات المملوكة للدولة والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو قرار وقد أسبغ الشارع على هذه الأموال حصانة خاصة فأخرجها من دائرة المعاملات بما قضى به من عدم جواز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بمضى المدة ضمانا للانتفاع بها على الوجه الذي خصصت له ولما كان ذلك وكان البادى أن الأموال المحجوز عليها هي أموال عامة ولايجوز الحجز عليها ، ومن ثم يكون الحجز باطلا (الدعوى رقم ١٩٧٩/٢٧٠٩ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ١٩٧٩/١٠/١٨) .

٣٩٠- لما كان البادى من محضر الحجز الاداري أنه موقع على ماكينتين تعتبران عقارا بالتخصيص لكونهما مخصصتان لخدمة العقار ومن

ثم لايمكن حجزهما استقلالا عن العقار التابعين له واذ خالفت الجهة الحاجزة ذلك فان الحجز يعتبر باطلا بطلانا مطلقا لكون قواعد التنفيذ متعلقة بالنظام العام ولايجوز مخالفتها ومن ثم فان الحجز الاداري المتوقع لدى المدين محل الدعوى الراهنة يكون بمثابة عقبة مادية يختص قاضي التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة برفعها درءا للضرر الذي يلحق بالمحجوز عليه من حبس ماله المحجوز بغير مبرر ومن ثم تقضي المحكمة بعدم الاعتداد بهذا الحجز واعتباره كأن لم يكن (الدعوى رقم ١٩٧٩/١٨٧٦ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ١٩٧٩/١٢/١٨) .

٣٩١- لما كان من المقرر أنه اذا توقع الحجز الاداري وكانت المنازعة تستهدف عدم الاعتداد بتلك المرحلة التي تمت فان المنازعة تكون تالية للتنفيذ وينظرها قاضي التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة كمنازعة تنفيذ مستعجلة يشترط لاختصاصه بها ضرورة توافر شرطين وهما الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق واذ كان ذلك وكان البادى أن ركن الاستعجال قد توافر في الدعوى متمثلا في الضرر الذي قد يلحق بالمحجوز عليها من حبس مالها عنها وحرمانها من الانتفاع به كما وانه بالنظر الى ما تشير اليه ظاهر المستندات في الدعوى من جدية المنازعة في وجود الدين المحجوز من أجله والمتمثل في قيمة الخسائر الناتجة عن عقد استغلال مسرح وبوفيه حديقة الفردوس الأندلسية والمقام بشأنه الدعوى الموضوعية رقم ٦٤٣ لسنة ١٩٨١ مدني كلي جنوب القاهرة واذ كان يشترط لصحة الحجز الاداري أن يكون الدين حال الأداء معين المقدار وخاليا من النزاع

الأمر الذي يكون فيه الحجز قد وقع باطلا بطلانا ظاهرا ومن ثم تقضى المحكمة بعدم الاعتداد بهذا الحجز واعتباره كأن لم يكن (الدعوى رقم ١٩٨٠/٤٨٦٨ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨١/٦/٩).

٣٩٢- لما كان البادى أن الحجز الاداري المتوقع موضوع الدعوى الماثلة قد توقع على حجرة الصالون المملوكة لزوجة المدعى بموجب الحكم رقم ١٩٧٨/١٦٣٩ مدني الوايلي ولما كان ذلك وكانت المادة العاشرة من تعليمات مصلحة الضرائب التي بينت فيها المنقولات التي لايجوز الحجز عليها وهى مطابقة لأحكام قانون المرافعات قد نصت على أنه لايجوز الحجز على منقولات منزل الزوجية ما لم توجد منقولات أو أشياء مملوكة للممول ومن ثم تستبين المحكمة أن الحجز الاداري المتوقع على الصالون المبين بمحضر الحجز يجعل ذلك الحجز مشوبا ببطلان جوهري وتقضى المحكمة لذلك بعدم الاعتداد به (الدعوى رقم ١٩٧٨/٢٧٧٨ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٠/٤/١٦) .

٣٩٣- لايجوز لمؤسسة التأمينات الاجتماعية أن تباشر اجراءات الحجز الاداري الا لتحصيل المبالغ التي تستحق لها بمقتضى نصوص القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ حيث تكون نصوص هذا القانون هى المصدر المباشر للالتزام بها وذلك كالاشتراكات والغرامات التي تترتب على مخالفة أحكام ذلك القانون والتي يحكم بها طبقا لنصوصه وذلك دون غيرها من المبالغ التي تستحق للمؤسسة في ذمة أحد الأفراد أو الهيئات أو المؤسسات أو

الشركات الأخرى كريع لاستثمار أموالها (ادارة الفتوى والتشريع لرئاسة الجمهورية برقم ٩٤٢/١/١٦ في ١٩٦٢/١/٩) ، الا أن الأوراق في ظاهرها لاتساند قول المستأنف بأن الحجز محل النزاع كان نتيجة قرض من الهيئة المستأنف عليها وقررت الهيئة في شأنه أنه نظير المبالغ المستحقة لها من الاشتراكات والفوائد والغرامات عن هذه المستحقات وذلك حتى ١٩٨١/٤/٣٠ ، ومن ثم يضحى هذا السبب الأول المسطر بصحيفة الاستئناف على غير سند من القانون ، كما وأنه عن السبب الثاني فانه مردود بأنه وفقا لنص المادة ٢٠ من قانون الحجز الاداري يعتبر الحجز كأن لم يكن اذا لم يتم البيع خلال ستة أشهر من تاريخ توقيعه الا اذا كان البيع قد أوقف باتفاق طالب الحجز والمدين أو موافقة الحاجز على تقسيط المبالغ المستحقة أو لوجود نزاع قضائي أو بحكم المحكمة أو بمقتضى القانون أو الاشكال المقام من المدين أو الغير أو لعدم وجود مشترى للمنقول المحجوز ، والبادى من ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها أن الاشكال كان تلو الاشكال ومن ثم فانه لايكون هناك مجال لتوقيع ذلك الجزاء (الدعوى رقم ١٩٨٣/٤٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٢/٢٦) .

٣٩٤- المستقر عليه فقها هو أن لقاضي التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة أن يصدر أحكاما بعدم الاعتداد بالحجز كلما كان الحجز باطلا ظاهرا لايحتمل الشك بمعنى أنه يتعين أن يكون بطلان الحجز ظاهرا لايستدعى استظهاره بحث مسائل متنازع عليها نزاعا جديا (الدعوى رقم ١٩٨٢/٤٧١ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٢/٢٧).

٣٩٥- المنازعة التالية لتمام الحجز يكون هدفها عدم الاعتداد بما تـم من اجراءات بغية القضاء بوقف الاجراءات في مرحلتها الختامية ، ويشـترط لاجابة المستشكل الى طلبه ضرورة توافر شرطى الاستعجال وعدم المسـاس بأصل الحق بمعنى أن يكون المطلوب ظاهر فيه الحق بلاشك أو تأويل ودون حاجة الى خوض في بحث متعمـق يمـس أصـل الحـق (الدعـوى رقـم ١٩٨٣/٤٦١ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٤/١٨) .

٣٩٦- لما كان المستقر عليه فقها وقضاء هو أنه يشترط للقضاء بعـدم الاعتداد بالحجز المتوقع باعتبار أن ذلك منازعة تنفيذ مسـتعجلة تسـتهدف مرحلة وقف البيع ضرورة أن تشير الأوراق في ظاهرها الى توافر شـرطى الاستعجال وأن يكون البطلان المنسوب الى الحجز ظاهرا واضحا لايحتمـل ثمة شك أو تأويل واذ كان ذلك وكان البادى اخذا مـن ظـاهر المسـتندات صدور القرار الجمهوري رقـم ١٦٦ فـي ١٩٧٥/٣/٢٣ باعتبـار جمعيـة مؤسسة عيد الأم المستأنفة من الجمعيات ذات الصفة العامة ومـن ثـم فانـه وطبقا للقاعدة العامة لايجوز الحجز على أموالها طالما صدر قرار جمـهوري بتقرير صفة النفع العام لها وذلك أمر بديهي اذ يفترض الملاءة في الدولـة أو المؤسسة الخاضع ذات النفع العام كما أن الفرض أن جميع دائني الدولـة أو الشخص العام لابد وأن يحصلوا على ديونهم كاملة وهذه الميزة أيضـا قـد أصبحت تستفيد منها أموال بعض المؤسسات الخاصة ذات النفع العـام (ذات الصفة العامة) وذلك بمقتضى القرارات الجمهورية التي صدرت بتقرير صفـة النفع العام لها .

وترتيبا على ما سلف فان الحجز المتوقع يضحى باطلا بطلانا ظـــاهرا لاشك فيه ولاتأويل ويتوافر الاستعجال المتمثل في حرمان الجمعية المســتأنفة ذات الصفة العامة من استغلال تلك المنقولات المحجوز عليها في ممارســـة عملها العام (الدعوى رقم ١٩٨١/٧٤٣ مستأنف مســتعجل القــاهرة جلســة ١٩٨٢/١٢/٢٥) .

٣٩٧- حيث أن لمأمورية الضرائب أن تربط الضريبة لما يستقر عليــه رأيها وتكون واجبة الاداء واذا لم يوافق الممول على الربط أحيــل الخــلاف الى لجنة الطعن ولايمنع ذلك من حق المصلحة في توقيع الحجز التنفيــذي اذ يكون تقديرها واجب الأداء بعد الاخطار بـــه ، وحيــث أنــه عمــا أثــاره المستأنفون من أن الدين المتوقع الحجز من أجله غير خال من النزاع وغــير حال الأداء كما أنه غير معين المقدار وأن بعض السنوات قد سقط الحق فيــها بالتقادم فانه من المستقر في ضمير المحكمة أن الحجز الذي نحن بصدده قــد توقع بناء على حق قانوني سليم فلا محل للخوض في موضــــوع الضريبــة ومقدارها فليس هذا من سلطة المحكمة عندما يطلب اليها الحكم بعدم الاعتـداد بالحجز اذ هى لاتقضى بذلك الا اذا كان الحجز ظـــاهر البطــلان لايحتــاج لاستظهاره بحث في موضوع النزاع وأصل الحق (الدعوى رقــم ١١٥ ســنة ١٩٨٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٣/٢٨) .

الفصل الخامس عشر

الإشكالات في تنفيذ الأحكام الجنائية

٣٩٨- سبق لنا عند تعرضنا لإختصاصات قاضي التنفيذ ، أن أوضحنا مدى إختصاص قاضي التنفيذ بالفصل في منازعات تنفيذ الأحكام الجنائية ومدى إختصاصه بمنازعات التنفيذ المتعلقة بالأحكام الصادرة في الدعاوي المدنية من المحاكم الجنائية ، ونكرر الإشارة هنا إلى أن قاضي التنفيذ لايختص بالإشكال المرفوع من المحكوم عليه في الحكم الجنائي وإنما تختص به المحكمة الجنائية التي أصدرت الحكم الجنائي ، إذ تنص المادة ٥٢٤ من قانون الإجراءات الجنائية على أن "كل إشكال من المحكوم عليه في التنفيذ يرفع إلى المحكمة التي أصدرت الحكم ، ومع ذلك إذا كان النزاع خاصاً بتنفيذ حكم صادر من محكمة الجنايات ، يرفع إلى غرفة الإتهام بالمحكمة الإبتدائية" .

بينما يختص قاضي التنفيذ بنظر الإشكال في الحكم الجنائي المالي المرفوع من غير المتهم المحكوم عليه ، إذ تنص المادة ٥٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه "في حالة تنفيذ الأحكام المالية على أموال المحكوم عليه ، إذا قام نزاع من غير المتهم بشأن الأموال المطلوب التنفيذ عليها ، يرفع الأمر إلى المحكمة المدنية طبقاً لما هو مقرر في قانون المرافعات" .

وواضح من هذا النص أنه يتضمن إستثناء من الأصل العام المقرر في المادة ٥٢٤ من قانون الإجراءات الجنائية ، بجعل الإختصاص بإشكالات تنفيذ الأحكام الجنائية للقضاء المدني أي لقاضي التنفيذ ، ويشترط لإختصاص

قاضي التنفيذ وفقاً لهذا النص أن يكون المستشكل في تنفيذ الحكـــم الجنـــائي غير المحكوم عليه ، وأن يكون الحكم المنفذ من الأحكـــام الماليـــة كـــالحكم بالغرامة أو بما يجب رده أو التعويضات والمصاريف ، وأن يكون الإشـــكال منصباً على الأموال المطلوب التنفيذ عليها ، وقد ســـبق لنـــا توضيـــح هـــذه الشروط تفصيلاً عند تعرضنا لإختصاصات قاضي التنفيذ فيما مضى .

كذلك سبق لنا عند تعرضنا للإختصاص الوظيفي لقـــاضي التنفيـــذ أن أوضحنا أن الراجح هو إختصاص قاضي التنفيذ بالإشكالات في تنفيذ الأحكـــام الصادرة في الدعاوي المدنية من المحاكم الجنائية .

ويفصل قاضي التنفيذ في هذه الإشكالات وفقاً لظاهر المستندات ، فـــإذا تبين له جدية الإشكال حكم بوقف التنفيذ وإلا رفضه .

الفصل السادس عشر

الإشكالات في تنفيذ قرارات النيابة العامة الصادرة في منازعات الحيازة وفقا للمادة ٤٤ مكرر من قانون المرافعات

٣٩٩- إستحدث المشرع المادة ٤٤ مكرر وأضافها لقانون المرافعات بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ونص فيها على أنه "يجب على النيابة العامة متى عرضت عليها منازعة من منازعات الحيازة ، مدنية كانت أو جنائية ، أن تصدر فيها قرارا وقتيا مسببا واجب التنفيذ فورا بعد سماع أقوال أطراف النزاع وإجراء التحقيقات اللازمة ، ويصدر القرار المشار إليه من عضو نيابة بدرجة رئيس نيابة على الأقل ، وعلى النيابة العامة إعلان هذا القرار لذوي الشأن خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره.

وفي جميع الأحوال يكون التظلم من هذا القرار لكل ذي شأن أمام القاضي المختص بالأمور المستعجلة ، بدعوى ترفع بالإجراءات المعتادة في ميعاد خمسة عشر يوما من يوم إعلانه بالقرار ، ويحكم القاضي في التظلم بحكم وقتي بتأييد القرار ، أو تعديله أو إلغائه ، وله بناء على طلب المتظلم أن يوقف تنفيذ القرار المتظلم منه إلى أن يفصل في التظلم" .

وقد سبق لنا أن أوضحنا تفصيلا رأينا وأسانيدنا في جواز الإشكال في قرار النيابة العامة الصادر في الحيازة أمام قاضي التنفيذ ، وفندنا الرأي القائل بعدم جواز ذلك .

ونؤكد هنا أنه من الناحية العملية هناك أهمية قصوى لجواز تقديم الإشكال في قرار النيابة العامة الصادر بشأن الحيازة أمام قاضي التنفيذ ،

لتحقيق رقابة قضائية سريعة على هذه القرارات ، لأن المشرع منح هذه القرارات قوة تنفيذية فورية ، وهذه القوة التنفيذية لاينبغي أن تمنح إلا للأحكام القضائية ، ولذلك ينبغي بسط رقابة القضاء السريعة على هذه القرارات ، وكما أن قرار النيابة في الحيازة واجب التنفيذ فوراً ، فإنه بالإشكال أمام قاضي التنفيذ يمكن وقفه فوراً أيضاً إذا كان خاطئاً أو مشوباً بالبطلان ، ويفصل قاضي التنفيذ في الإشكال من ظاهر المستندات دون تعمق في الموضوع .

فقد يشرع من صدر لصالحه القرار في تنفيذه رغم أنه واضح البطلان، كما لو صدر دون تسبيب أو دون سماع الأطراف وإجراء التحقيقات اللازمة أو من عضو نيابة درجته أقل من رئيس النيابة أو دون إعلان ، وغير ذلك من الأسباب ، وليس من العدالة في مثل هذه الحالات أن يكون الطريق الوحيد أمام الصادر ضده القرار لوقف تنفيذه هو التظلم لقاضي الأمور المستعجلة مع طلب وقف التنفيذ ، بل ينبغي تمكين الصادر ضده القرار من تقديم إشكال لقاضي التنفيذ وللإشكال أثره الفوري في وقف التنفيذ ، فالتظلم طريق بطئ لايسعف الصادر ضده القرار الذي قد يحتاج الى حماية عاجلة .

الفصل السابع عشر

الإشكالات في تنفيذ أحكام النفقة

والإشكالات في تنفيذ أحكام الحبس الصادرة لعدم الوفاء بديون النفقة والإشكالات في تنفيذ أحكام الأحوال الشخصية

٤٠٠- الإشكالات في تنفيذ أحكام الأحوال الشخصية بصفة عامة :

يختص قاضي التنفيذ بالفصل في منازعات التنفيذ التي تثور بشأن تنفيذ الأحكام الصادرة في مسائل الأحوال الشخصية سواء كان الحكم الصادر فيها منفذاً على أموال المحكوم عليه كحكم النفقة أو كان الحكم يتعلق بمسألة لادخل لها بالأموال كما لو كان صادراً بإدخال الزوجة في طاعة زوجها أو بتسليم الصغير أو بحبس المدين بالنفقة(١) ، فقاضي التنفيذ يختص بنظر إشكالات تنفيذ الأحكام الصادرة في مواد الأحوال الشخصية ولو تعلق الحكم بمسائل لادخل فيها للأموال وإنما من صميم الأحوال الشخصية كالمسائل المتعلقة بالحضانة أو طلب الزوجة إلى منزل الزوجية ، لأن إختصاص قاضي التنفيذ وفقاً لنصوص قانون المرافعات المنظمة له (مادة ٢٧٥ مرافعات) إختصاص شامل بكل منازعات التنفيذ وإشكالاته ويفصل قاضي التنفيذ في إشكالات تنفيذ أحكام الأحوال الشخصية من ظاهر المستندات دون

---

(١) عزمي عبد الفتاح – نظام قاضي التنفيذ – ص ٣٤٠ ومابعدها .

تعمق في الموضوع وتسرى عليها القواعد العامة في إشكالات التنفيــذ التــي سبق لنا توضيحها .

٤٠١- أحكام النفقة تنفذ تنفيذاً معجلاً وبلا كفالة وبقوة القانون وفقاً للقانون رقم ١ سنة ٢٠٠٠ :

صدر القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ بشأن تعديل أحكام بعض النفقات [١] ونص في المادة الأولى على أن "تنظر الدعاوي المتعلقة بنفقة الزوجة أو المطلقة أو الأبناء أو الوالدين على وجه الإستعجال ولطالب النفقة أن يستصدر أمراً من المحكمة المنظورة أمامها الدعوى بتقدير نفقة وقتية له، والنفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون لكل حكم صادر بالنفقة أو أجرة الحضانة أو الرضاعة أو المسكن للزوجة أو المطلقة أو الأبناء أو الوالدين" ، وواضح من هذا النص أن الفقرة الأولى منه أوجبت نظر الدعاوي المنوه عنها على وجه الإستعجال مراعاة لظروف مستحق النفقة كما أجازت لطالب النفقة أن يستصدر أمراً من المحكمة المنظورة أمامها الدعوى بتقدير نفقة وقتية وبديهي أن الحكم بنفقة وقتية يستلزم قيام سبب الإستحقاق وتوافر شروطه وقد أجاز القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ في المادة ١٦ فقرة أخيرة من أن للزوج أن يجرى المقاصة بين ما أداه من النفقة الوقتية أو المؤقتة وبين المحكوم بها عليه نهائياً بحيث لايقل ماتقبضه الزوجه عن القدر الذي يفي بحاجتها الضرورية ومن ثم فقد أجاز المشرع للزوج أن يجرى المقاصة بين ما إداه لزوجته من نفقة مؤقتة وبين المقضي به عليه نهائياً من النفقة رضيت

---

[١] ألغى هذا القانون بمقتضى القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم بعض الأوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية .

الزوجة أم لم ترضى بحيث لاتقل النفقة التي تتبقى بعد المقاصة للزوجة عن القدر الذي يفي لحاجتها الفردية[1].

٤٠٢- ووفقاً للمادة ٦٥ من القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية والذى الغى العمل بالقانون ٦٢ لسنة ١٩٧٦ فإن الأحكام الصادرة فى النفقات تنفذ معجلاً بلا كفالة ، إذ تنص هذه المادة على أن " الأحكام والقرارات الصادرة بتسليم الصغير أو رؤيته أو بالنفقات أو الأجور أو المصروفات وما فى حكمها تكون واجبة النفاذ بقوة القانون وبلا كفالة " .

٤٠٣- إشكالات التنفيذ التي ترفع بوقف تنفيذ الحكم الصادر بنفقة الزوجة عند نشوزها : تنص المادة ١١ مكرراً ثانياً من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على أنه إذا إمتنعت الزوجة عن طاعة الزوج دون حق توقف نفقة الزوجة من تاريخ الإمتناع ، وتعتبر ممتنعة دون حق إذا لم تعد لمنزل الزوجية بعد دعوة الزوج إياها للعودة بإعلان على يد محضر لشخصها أو من ينوب عنها ، وعليه أن يبين في هذا الإعلان المسكن .

وللزوجة الإعتراض على هذا أمام المحكمة الإبتدائية خلال ثلاثين يوماً من تاريخ هذا الإعلان ، وعليها أن تبين في صحيفة الإعتراض الأوجه

---

[1] أحمد نصر الجندي في قوانين الأحوال الشخصية في ضوء القضاء والفقه ط ١٩٨٠ ص ١٦٦ .

الشرعية التي تستند إليها في إمتناعها عن طاعته وإلا حكم بعدم قبول إعتراضها .

ويعتد بوقف نفقتها من تاريخ إنتهاء ميعاد الإعتراض إذا لم تتقدم به في الميعاد .

وعلى المحكمة عند نظر الإعتراض ، أو بناء على طلب أحد الزوجين، التدخل لإنهاء النزاع بينهما صلحاً بإستمرار الزوجية وحسن المعاشرة ، فإذا بان لها أن الخلاف مستحكم وطلبت الزوجة التطليق إتخذت المحكمة إجراءات التحكيم الموضحة في المواد من ٧ إلى ١١ من هذا القانون .

ووفقاً لهذا النص فإن الحكم الصادر بنفقة الزوجة يوقف تنفيذه إذا إعتبرت ناشزاً وهي تكون كذلك إذا أعد لها الزوج مسكناً ملائماً ودعاها للدخول في طاعته على يد محضر ولم تعترض على دعوتها للدخول في طاعته خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الإعلان فإذا إستمرت الزوجة في التنفيذ بحكم النفقة كان للزوج أن يرفع إشكالاً وقتياً في التنفيذ فإذا إستبان لقاضي التنفيذ من ظاهر الأوراق توافر الشروط التي نصت عليها المادة وإن ميعاد الإعتراض قد إنقضى دون أن تعترض الزوجة تعين عليه أن يقضي بوقف تنفيذ حكم النفقة أما إذا إتضح له أنها إعترضت في الميعاد فإنه يقضي برفض الإشكال والإستمرار في التنفيذ أياً كان سبب الإعتراض مادام أنه قد

رفع في الميعاد إذ ليس له أن يناقش جدية الإعتراض أو صحة الأسباب أو الأسانيد التي بنى عليها(١) .

ويلاحظ أنه في حالة ما إذا ثار خلاف أثناء الإشكال بين الطرفين حول ما إذا كان الإعتراض قد إقيم في موعده أم تجاوزه كما إذا اختلفا حول إضافة ميعاد مسافة فإن قاضي التنفيذ يستشف من ظاهر الأوراق مدى جدية المنازعة ويقضى على ضوء مايتضح له ، أما إذا لم يستطع أن يرجح إحدى وجهتي النظر على الأخرى لأن ذلك يحتاج إلى بحث موضوعي قضى برفض الإشكال .

كما يلاحظ أن المشرع قد خرج بهذا النص على القاعدة العامة في الإعلان المنصوص عليها في المواد ١٠ ، ١١ ، ١٢ من قانون المرافعات إذ أوجب أن يتم تسليم إعلان الزوجة بدعوتها للدخول في طاعة الزوج لشخصها أو لمن ينوب عنها وبذلك فإن الإعلان يتعين أن يسلم إما لها شخصياً إما للنائب عنها قانوناً كالولي والوصي والقيم والوكيل وعلى ذلك لايكون الإعلان صحيحاً إذا سلم لغير هؤلاء كما إذا سلم لخادمها أو أحد أولادها أو أقاربها حتى لو كان مقيماً معها أو حارس العقار لأن هؤلاء ليسوا وكلاء عنها .

وبناء على ماتقدم إذا رفع الزوج إشكالاً في تنفيذ حكم النفقة تأسيساً على نشوزها ودفعت الزوجة بأن إعلان الطاعة لم يعلن لها إعلاناً قانونياً

---

(١) الدناصوري وعكاز – ص ٧١٦ .

وإستبان لقاضي التنفيذ جدية هذا القول فإنه يقضي برفض الإشكال أما إذا بدا له أن الإعلان صحيح قضى بوقف التنفيذ .

ويلاحظ أنه وإذا قضت المحكمة الإبتدائية التي رفع إليها الإعتراض برفضه فإنه يترتب على ذلك عدم إستحقاق الزوجة للنفقة بعد أن ثبت نشوزها فإذا شرعت في تنفيذ حكم النفقة بعد ذلك كان للزوج أن يستشكل في تنفيذ الحكم وفي هذه الحالة فإن إجابة قاضي التنفيذ طالب وقف التنفيذ إلى طلبه تكون أمراً حتمياً(١) .

٤٠٤ – أثر الإشكال الأول في أحكام النفقة :

لا يترتب على الإشكال الأول فى أحكام النفقة وقف تنفيذها ، فوفقاً للمادة ٧٨ من القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ فإنه لا يترتب على الإشكال فى تنفيذ أحكام نفقة الزوجة أو المطلقة أو نفقة الأولاد أو نفقة الأقارب وقف إجراءات التنفيذ ، وهذا يعتبر استثناء من المادة ٣١٢ مرافعات وذلك مراعاة لظروف مستحق النفقة وحاجته إليها.

---

(١) الدناصوري وعكاز – ص ٧١٧ .

الفصل الثامن عشر

الإشكالات في تنفيذ الديون المستحقة للضرائب وفي إجراءات الحجز بشأن الضرائب

٤٠٥- إختصاص قاضي التنفيذ بالفصل في إشكالات الحجز الإداري الموقع إستيفاء لدين الضرائب: قاضي التنفيذ بإعتباره قاضياً للأمور المستعجلة فإنه يختص بالفصل في الإشكالات التي تقوم بين الممولين ومصلحة الضرائب بشأن تحصيل الضريبة إذا بنيت هذه الإشكالات على بطلان في الإجراءات أو لأن الضريبة لم تستحق بعد ، أو لأن الممول أوفى بالضريبة أو كانت الضريبة سقطت بالتقادم ، أو غير ذلك من الأسباب .

وقد نصت المادة ١٦٧ من قانون الضرائب على الدخل رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ على أن "يتبع في تحصيل الضرائب والمبالغ الأخرى المستحقة بمقتضى هذا القانون ، أحكام القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن الحجز الإداري ، والأحكام المنصوص عليها في القانون" .

ومن ثم فإن تحصيل ديون الضرائب ، يتم وفقاً لأحكام قانون الحجز الإدارية ، فيما لايتعارض مع أحكام القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١.

٤٠٦- طبيعة ديون الضرائب وإجراءات إستيفائها والطعن فيها: بمناسبة حديثنا عن إشكالات تنفيذ ديون الضرائب فإننا سوف نورد هنا بعض النصوص القانونية الواردة في قوانين الضرائب ، والموضحة لطبيعة دين الضرائب ونظام ربط الضريبة وإجراءات إستفيائها والطعن فيها وذلك فيما يلي:

مضت الإشارة إلىالمادة ١٦٧ من قانون الضرائب على الدخـل رقـم ١٥٧ لسنة١٩٨١ التي أوجبـت إتبـاع قـانون الحجـز الإداري لتحصيـل الضرائب بما لايتناقض مع قانون الضرائب على الدخـل رقـم ١٥٧ لسـنة ١٩٨١ وقد نصت المادة ١٦٤ من قانون الضرائب على الدخـل رقـم ١٧٥ لسنة ١٩٨١ في فقرتها الأولى أن تكون الضرائب والمبالغ الأخرى المستحقة للحكومة بمقتضى هذا القانون ديناً ممتازاً على جميع أموال المدينين بـها أو الملتزمين بتوريدها إلى الخزانة بحكم القانون ، ونصت الفقرة الثانيـة منـها على أن "يكون دين الضريبة واجب الأداء فـي مقـر مصلحـة الضرائـب وفروعها دون حاجة إلى مطالبة في مقر المدين" ونصت المـادة ١٦٥ منـه على أن "يكون تحصيل الضرائب ومقابل التأخير المنصـوص عليـها فـي القانون بمقتضى أوراد واجبة التنفيذ تصدر باسم من هـم ملزمـون قانونـاً بأدائها وبغير إخلال بما قد يكون لهم من حق الرجوع على من هم مدينـون بها وتوقع هذه الأوراد من الموظفين الذين تحددهم اللائحة التنفيذية ونصـت المادة ١٦٦ المعدلة بالقانون ١٨٧ لسنة ١٩٩٣ في فقرتها الأولـى علـى أن يكون لمصلحة الضرائب حق توقيع حجز تنفيذي بقيمة مايكون مستحقاً مـن الضرائب من واقع الإقرارات المقدمة من الممول إذا لـم يتـم أداؤهـا فـي المواعيد القانونية دون حاجة إلى إصدار ورد أو تنبيه بذلك ويكـون إقـرار الممول في هذه الحالة سند التنفيذ ، ونصت فـي فقرتـها الثانيـة علـى أن للمصلحة أيضاً حق توقيع الحجز التنفيذي بقيمة المبالغ الإضافيـة للضريبـة المنصوص عليها في المواد المشار إليها من ذات القانون وبقيمة الغرامـات والتعويضات المشار إليها في المواد المنصوص عليها فـي نفس القـانون وبقيمة المبالغ التي تنص المواد التي أوردها على حجزها وتوريدها للخزانـة إذا لم يقم الممول الملتزم بأداء المبالغ الإضافية للضريبة أو الملتزم بـالتوريد بالأداء في المواعيد المحددة ودون حاجة إلى إصـدار ورد أو تنبيـه بذلـك

ونصت الفقرة الثالثة من المادة على أن يصدر بقيمة مالم يتم أداؤها في هـذه المواعيد قرار إداري من الموظفين الذين من حقهم توقيع الأوراد ويكون هـو سند التنفيذ ثم نصت الفقرة الأخيرة من المادة على أن لايخل توقيـع الحجـز التنفيذي المشار إليه في هذه المادة بحق مصلحة الضرائب في ربط الضرائب المستحقة ، ونصت المادة ١٤٩ من ذات القانون معدلة بالقـانون ٨٧ لسـنة ١٩٩٣ على مايلي:

"يكون للإعلان المرسل من مصلحة الضرائب إلـى الممـول بكتـاب موصى عليه بعلم الوصول قوة الإعلان الذي يتم عادة بالطرق القانونية .

ويكون الإعلان صحيحاً قانوناً سواء تسـلم الممـول الإعـلان مـن المأمورية المختصة أو بمحل المنشأة أو بمحل إقامته المختار الذي يحدده.

وفي حالة غلق المنشأة أو غياب صاحبها وتعذر إعلان الممول بـإحدى الطرق المشار إليها وكذلك في حالة رفض الممول تسلم الإعلان يثبت ذلـك بموجب محضر يحرره أحد موظفي مصلحة الضرائـب ممـن لـهم صفـة الضبطية القضائية وينشر ذلك في لوحة المأمورية أو لجنة الطعن المختصـة بحسب الأحوال مع لصق صورة منه على مقر المنشأة.

وإذ أرتد الإعلان مؤشراً عليه بما يفيد عدم وجـود المنشـأة أو عـدم التعرف على عنوان الممول يتم إعلان الممول في مواجهة النيابة العامة بعـد إجراء التحريات اللازمة بمعرفة أحد موظفي مصلحة الضرائب ممـن لـهم صفة الضبطية القضائية .

ويعتبر النشر على والوجه السابق والإعلان في مواجهة النيابة العامـة إجراء قاطعاً للتقادم .

ويكون للممول في الحالات المنصوص عليها في الفقرتين الثالثة والرابعة من هذه المادة أن يطعن في الربط أو في قرار لجنة الطعن وفقا للمادة ١٥٧ أو المادة ١٦١ من هذا القانون بحسب الأحوال وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ توقيع الحجز عليه وإلا أصبح الربط أو قرار اللجنة نهائيا" .

وقد أوجبت المادة ٤٣ من القانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١ والتي وردت في شأن الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية "على مصلحة الضرائب أن تخطر الممول بالتنبيه بصدور الرد خلال ستين يوما من تاريخ موافقة الممول على تقديرات المأمورية أو صدور قرار لجنة الطعن أو حكم من المحكمة الإبتدائية" .

وتنص المادة ١/٧٠ من القانون والتي وردت في شأن الضريبة على المرتبات على أن "يلتزم أصحاب الأعمال والملتزمون بدفع الإيراد الخاضع للضريبة بأن يحجزوا مايكون عليهم دفعة من المبالغ المنصوص عليها في المادة ٥٨ من القانون قيمة الضرائب المستحقة" ووفقا للفقرة الثانية من المادة يتعين عليهم أن يوردوا لمأمورية الضرائب المختصة خلال الخمسة عشر يوما الأولى من كل شهر قيمة ما خصموه من الدفعات التي أجروها في الشهر السابق وأجازت المادة ٧٣ في فقرتها الأولى "للممول خلال شهر من تاريخ تسليم الإيراد الخاضع للضريبة أن يعترض على ربط الضريبة بطلب يقدم إلى الجهة التي قامت بخصم الضريبة وأوجبت الفقرة الثانية على هذه الجهة أن ترسل الطلب مشفوعا بردها إلى مأمورية الضرائب المختصة خلال ثلاثين يوما من تاريخ تقديمه ونصت الفقرة الأخيرة من المادة على أن تتولى المأمورية فحص الطلب فإذا تبين لها جدية الإعتراضات التي أبداها الممول قامت بإخطار الجهة المشار إليها لتعديل ربط الضريبة ، أما إذا لم

تقتنع بصحة الإعتراضات فيتعين عليها إحالة الطلب إلى لجنة الطعن المنصوص عليها في المادة ١٥٧ من القانون مع أخطار صاحب الشأن بذلك بخطاب موصى عليه بعلم الوصول خلال ثلاثين يوما من تاريخ الإحالة وأوجبت المادة ٨٨ من نفس القانون بشأن أرباح المهن غير التجارية "على مصلحة الضرائب أن تخطر الممول بالتنبيه بصدور الورد خلال ستين يوما من تاريخ موافقة الممول على تقديرات المأمورية أو صدور قرار لجنة الطعن أو حكم من المحكمة الإبتدائية وعلى المصلحة أن ترد للممول من تلقاء ذاتها المبالغ التي تكون قد وردت إليها بالزيادة على الضريبة المستحقة عليه وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ إخطاره بالتنبيه بصدور الورد ، وإلا إستحق عليها مقابل تأخير يعادل سعر الفائدة المعلن من البنك المركزي المصري على الودائع النقدية إبتداء من نهاية مدة الثلاثين يوما حتى تاريخ الرد .

كذلك فقد نصت المادة ١٠٦ على أن تسرى أحكام الفصل الخامس من الباب الثاني منه – أي المواد من ٣٨ إلى ٤١ الخاصة بإجراءات ربط الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية – على الضريبة العامة على الدخل كما نصت المادة ١٠٧ في شأن الضريبة الأخيرة (الضريبة العامة على الدخل) على أنه إذا كان الممول قد طعن في ربط أي عنصر من عناصر الدخل أو الإيراد الخاضع لضريبة نوعية فإن الضريبة العامة على الدخل لاتكون واجبة الأداء بالنسبة لعنصر الضريبة النوعية المطعون فيه ، ويعدل الربط كلما طرأ تعديل على ربط عنصر الضريبة النوعية لأي سبب وأنه في حالة الطعن في ربط الضريبة العامة على الدخل فلا يحال إلى لجنة الطعن غير أوجه الخلاف التي لم يتناولها الطعن في عنصر الضريبة النوعية وكذلك لايحال إليها الخلاف الخاص بربط ضريبة نوعية أصبح نهائياً .

ويلاحظ أنه بالنسبة للضريبة على أرباح شركات الأموال فقد نصت المادة ١٢٥ من القانون على مايأتي :

على المصلحة أن تخطر الشركة بكتاب موصى عليه بعلم الوصول بعناصر ربط الضريبة وبقيمتها وأن تدعوها إلى موافاتها كتابة بملاحظتها على التصحيح أو التعديل أو التقدير الذي أجرته المصلحة وذلك خلال شهر من تاريخ تسليم الإخطار ويتم ربط الضريبة على النحو الآتي:

١- إذا وافقت الشركة على التصحيح أو التعديل أو التقدير تربط المصلحة الضريبة على مقتضاه ويكون الربط غير قابل للطعن كما تكون الضريبة واجبة الأداء .

٢- إذا لم توافق الشركة على التصحيح أو التعديل أو التقدير أو لم تقم بالرد في الميعاد على ماطلبته المأمورية من ملاحظات على التصحيح أو التعديل والتقدير ، تربط المأمورية الضريبية وفقاً لما يستقر عليه رأيها وتكون واجبة الأداء على أن تخطر الشركة بهذا الربط وبعناصره بخطاب موصى عليه بعلم الوصول تحدد لها فيه ميعاد ثلاثين يوماً لقبوله أو الطعن فيه طبقاً لأحكام المادة ١٥٧ من هذا القانون .

فإذا وافقت الشركة على الربط أو إنقضى الميعاد المشار إليه دون طعن أصبح الربط نهائياً .

أما إذا لم توافق الشركة على الربط أحيل الخلاف إلى لجنة الطعن.

٣- إذا لم تقدم الشركة الإقرار والمستندات وفقاً لأحكام المادتين ١٢١ ، ١٢٢ من هذا القانون ، تربط الضريبة طبقاً لما يستقر عليه رأي المأمورية المختصة ، وتكون الضريبة واجبة الأداء .

ويكون للشركة إبداء ملاحظاتها على هذا التقدير خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسلمها الإخطار ، وللشركة أن تطعن في التقدير وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في المادة ١٥٧ من هذا القانون .

وتنص المادة ١٥٧ معدلة بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٣ على الآتي:

"مع عدم الإخلال بحكم المادة ٦٥ من هذا القانون يكون للممول خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إخطاره بربط الضريبة في الأحوال المنصوص عليها في الفقرة (ب) من المادة ١٠ والمادة ١٠٦ والفقرة ٢ من المادة ١٢٥ من هذا القانون أو من تاريخ توقيع الحجز عليه في الأحوال المنصوص عليها في الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة ١٤٩ من هذا القانون أن يطعن في الربط فإذا إنقضى هذا الميعاد دون طعن أصبح الربط نهائياً .

ويرفع الطعن بصحيفة من ثلاث صور يودعها الممول المأمورية المختصة وتسلم إحداها للممول مؤشراً عليها من المأمورية بتاريخ تقديمها وتثبت المأمورية ملخص الصحيفة في دفتر خاص وتعد كذلك ملخصاً بالخلاف مع بيان أساس تقدير المصلحة للأرباح وعناصر ربط الضريبة.

وعلى المأمورية خلال ستين يوماً من تاريخ تقديم صحيفة الطعن أن ترسلها إلى لجنة الطعن مشفوعة بملخص الخلاف والإقرارات والمستندات المتعلقة به وأن تخطر الممول بكتاب موصى عليه بعلم الوصول بعرض الخلاف على لجنة الطعن .

فإذا إنقضى الميعاد المذكور ولم يخطر الممول بذلك كان له أن يعرض الأمر كتابة على رئيس اللجنة مباشرة أو بخطاب موصى عليه بعلم الوصول وعلى رئيس اللجنة خلال عشرة أيام من تاريخ عرض الأمر عليه أو وصول خطاب الممول إليه أن يطلب من المأمورية إحالة الخلاف إلى اللجنة خلال

خمسة عشر يوماً على الأكثر وإلا جاز له أن يصدر قراراً بتغريم المأمورية المختصة مبلغ عشرة جنيهات على الأقل وإخطار رئيس المصلحة لمساءلة رئيس المأمورية إدارياً .

ويستفيد الشريك الذي لم يعترض من إعتراض أو طعن شريكه .

ويجوز للجنة عند رفض الطعن إلزام الطاعن بغرامة لاتقل عن عشرة جنيهات ولاتزيد على خمسين جنيهاً" .

وتنص الفقرة الأولى من المادة ١٥٩ على أن تختص لجان الطعن بالفصل في جميع أوجه الخلاف بين الممول والمصلحة في المنازعات المتعلقة بالضرائب المنصوص عليها في هذا القانون .

وتنص الفقرة الثانية من المادة ١٦٠ المعدلة بالقانون ١٨٧ لسنة ١٩٩٣ على أن تلتزم اللجنة بمراعاة الأصول والمبادئ العامة لإجراءات التقاضي ويعلن كل من الممول والمصلحة بالقرار بكتاب موصى عليه بعلم الوصول وتكون الضريبة واجبة الأداء من واقع الربط على أساس مقدارها المحدد في قرار لجنة الطعن ، ولايمنع الطعن في قرار اللجنة أمام المحكمة الإبتدائية من أداء الضريبة .

نماذج لإشكالات في تنفيذ دين الضرائب :

٤٠٧- الإشكال في تنفيذ دين الضرائب لعدم إعلان الممول أو بطلان إجراءات ربط الضريبة والمطالبة بها: يحتم القانون على مصلحة الضرائب أن تعلن الممول بإجراءات ربط الضريبة ويتم ذلك بخطاب موصى عليه مع علم الوصول له قوة الإعلان الذي يتم بالطرق القانونية ، وقد نصت على ذلك المادة ١٤٩ من قانون الضرائب على الدخل رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ التي سبق لنا الإشارة إليها .

ونتيجة لذلك إذا خالفت مصلحة الضرائب الأوضاع الشكلية التي يوجبها القانون وإتخذت إجراءات ربط الضريبة دون أن يخطر بها الممول للعلم بها وحتى يستطيع الطعن في تقديرات المأمورية بالطرق المقررة قانوناً، فإن ذلك مما يخول للممول أن يلجأ لقاضي التنفيذ يطلب منه الحكم بوقف تنفيذ ورد الضريبة إلى أن يفصل موضوعاً في دعوى بطلان إجراءات ربط الضريبة(١).

إذن إذا خالفت مصلحة الضرائب الإجراءات الشكلية التي أوجبها القانون وإتخذت إجراءات ربط الضريبة دون أن يخطر بها الممول فإن ذلك يجيز له أن يطلب من قاضي التنفيذ أن يقضي مؤقتا بوقف تنفيذ ورد الضريبة حتى قبل توقيع الحجز الإداري إلى أن يفصل موضوعا في دعوى بطلان إجراءات ربط الضريبة كما يجوز له أن يطلب من قاضي التنفيذ وقف إجراءات البيع مؤقتا إذا كانت مصلحة الضرائب قد أوقعت الحجز(٢) كذلك يختص قاضي التنفيذ أن يقضي بعدم الإعتداد بالحجز بالشرط أن يكون الحجز باطلاً بطلاناً واضحاً لايقبل شكاً أو تأويلاً ، بحيث يظهر البطلان لقاضي التنفيذ من ظاهر المستندات دون أن يحتاج إلى تعمق في فحص الموضوع .

فلا يجوز مثلاً أن يؤسس الإشكال على المنازعة في عناصر تقدير الضريبة أو طريقة إحتسابها أو أن نشاط الممول لايخضع للضريبة ، إذ أن كل تلك الأمور إن هى إلا منازعات موضوعية لايترتب عليها وقف إستحقاق الضريبة متى كانت إجراءات ربطها قد تمت وفق القانون ، وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض بأنه إذا كانت محكمة الأمور المستعجلة قد قضت بوقف

---

(١) محمد عبد اللطيف – بند ٦٤٨ ص ٤٨٦ .

(٢) الدناصوري وعكاز – ص ٧٥٢ .

إجراءات بيع الأشياء المحجوز عليها إدارياً إستناداً إلى أن بعض نشاط المحجوز عليها لايخضع للضريبة بإعتبارها معهداً علمياً فإنها تكون قد أخطأت في تطبيق القانون(١) .

٤٠٨ - **الإشكال في التنفيذ لأن الضريبة لم تستحق بعد:** لايجوز لمصلحة الضرائب إتخاذ أي إجراء تنفيذي ضد الممول قبل الموعد المحدد لإستحقاق الضريبة ، وينبني على ذلك أنه إذا شرعت مصلحة الضرائب في توقيع الحجز الإداري على أموال المدين وفاء لضريبة لم يحل موعد إستحقاقها جاز للممول الإلتجاء للقاضي المستعجل بطلب وقف تنفيذ الحجز ، أما إذا كانت(٢) مصلحة الضرائب قد أوقعت الحجز فعلاً وفاء لضريبة لم يحل موعدها ، فإن الحجز في هذه الحالة يعتبر باطلاً بطلاناً أصلياً ويجوز لقاضي التنفيذ أن يحكم بعدم الإعتداد بالحجز نظراً لكونه وقع بمقتضى دين لم يحل موعد إستحقاقه ، وكونه بذلك ظاهر البطلان.

---

(١) نقض ١٩٥٤/٥/٦ - مجموعة المكتب الفني - سنة ٥ ص ٨٤٣ .

(٢) مستعجل مصر ١٩٥٧/٧/١٨ القضية رقم ٤٦٢٠ سنة ٥٧ إذ قرر بأن المشرع قد تكفل في المادة ١٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ببيان الموعد المحدد لإستحقاق الضريبة عن القيم المنقولة بما نصه "يستحق أداء الضريبة في ذات المواعيد المقررة لسداد الإيرادات التي تتناولها الضريبة ويجب أن يتم توريدها للخزانة في ظرف الخمسة عشر يوماً الأولى من الشهر الثاني الذي تستحق فيه" أي أنه لاتستحق هذه الضريبة قبل مضي خمسة عشر يوماً من نهاية الأجل المحدد لسداد الإيرادات التي تتناولها الضريبة، ومن ثم فلا يجوز إتخاذ إجراءات الحجز الإداري قبل موعد الإستحقاق، كما لاشبهة في أن الحجز الذي يوقع خلاف ذلك قد شابه عيب جوهري يترتب عليه ضرر بالمحجوز عليه أو بمالك المحجوزات ويعتبر باطلاً طبقاً لنص المادة ٢٥ من قانون المرافعات .

٤٠٩- الإشكال في تنفيذ دين الضرائب بسبب عدم ربط الضريبة نهائياً: أوضح القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ قواعد ربط الضريبة ، وسوف نوجز فيمايلي هذه القواعد التي بينها القانون:

١- إذا لم يقدم الممول لمصلحة الضرائب ، أو لم يقدم المستندات ، أو البيانات التي ألزمه القانون بتقديمها ، قامت المصلحة بربط الضريبة بطريق التقدير وفقاً لما يستقر عليه رأيها وتكون الضريبة واجبة الأداء فوراً ، ولو طعن فيها الممول أمام لجنة الطعن .

٢- إذا قدم الممول إقراراه وقبلته مصلحة الضرائب ، وقامت بربط الضريبة على أساسه ، أما إذا أحدثت به تصحيحاً أو تعديلاً أو لم تعتد به فيتعين عليها أن تخطر الممول بكتاب موصى عليه بعلم الوصول بعناصر ربط الضريبة وبقيمتها ، وأن تدعوه إلى موافاتها كتابة بملاحظاته على التصحيح أو التعديل أو التقدير الذي أجرته ، وذلك خلال شهر من تاريخ تسليم الإخطار إليه .

٣- إذا وافق الممول على التصحيح أو التعديل أو التقدير ، ربطت عليه الضريبة ولايجوز له الطعن على الربط وتكون الضريبة واجبة الأداء فوراً .

أما إذا لم يوافق على التصحيح أو التعديل أو التقدير أو لم يقم بالرد على ما طلبته المأمورية من ملاحظات تربط الضريبة طبقاً لما يستمر عليه رأيها ، فإذا وافق الممول على الربط أو إنقضى الميعاد المشار إليه دون طعن أصبح الربط نهائياً وتكون الضريبة مستحقة الأداء فوراً .

٤- إذا لم يوافق الممول على الربط وطعن عليه في الميعاد ، فلا يكون الربط واجب الأداء إلا بمقدار ما ورد في إقراره أو ما قبله من

ملاحظات المصلحة ، وذلك حتى تصدر لجنة الطعن قرارها في النزاع المطروح عليها.

٥- إذا أصدرت لجنة الطعن قرارها في النزاع ، قامت مصلحة الضرائب بربط الضريبة أو تعديلها وفقاً له ويكون قرار اللجنة واجب التنفيذ بمجرد إعلانه إلى كل من مصلحة الضرائب والممول ، ويكون دين الضريبة واجب الأداء فوراً حتى ولو طعن عليه الممول أمام المحكمة الإبتدائية ، ويتعين ملاحظة أنه لايجوز لقاضي التنفيذ (بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة) إذا رفع إليه إشكال مؤقت في تنفيذ قرار اللجنة ، أن يقضي بوقف تنفيذ قرارها إلا إذا كان مبنى الإشكال سبباً لاحقاً على صدور القرار ، كما إذا كان قرار اللجنة قد نفذ بتوقيع الحجز قبل إعلانه، أما إذا كان مبنى الإشكال سبباً سابقاً على صدور القرار ، فلا يختص قاضي التنفيذ بنظره سواء أسسه على بطلانه لعيب في الإجراءات أم على الأسس التي إستندت إليها اللجنة في تحديد الأرباح الخاضعة للضريبة .

وفي حالة ما إذا طعن الممول أو مصلحة الضرائب على قرار اللجنة أمام المحكمة الإبتدائية ، وقضت في النزاع فإن حكمها ينفذ حتى ولو طعن عليه أمام محكمة الإستئناف حتى تحسم النزاع[١] .

٤١٠- الإشكال في تنفيذ دين الضرائب بسبب توقف المنشأة عن العمل: نصت المادة ١/٢٩ من القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ على أنه إذا توقفت المنشأة عن العمل الذي تؤدى الضريبة على أرباحه توقفاً كلياً أو جزئياً ، تفرض الضريبة على الأرباح الفعلية حتى التاريخ الذي توقف عن العمل .

---

(١) الدناصوري وعكاز - ص ٧٥٢ .

وأوضحت الفقرة الثانية من المادة ٢٩ المقصود بالتوقف الجزئي ، بأنه إنهاء الممول لبعض أوجه النشاط أو لفرع أو أكثر من الفروع التي يزاول فيها نشاطه .

كما أوجبت الفقرة الثالثة من المادة على الممول للإنتفاع بهذا الحكم، أن يخطر مأمورية الضرائب المختصة خلال ثلاثين يوما من التاريخ الذي توقف فيه العمل ، وإلا إلتزم بالضريبة المستحقة على أرباح الإستغلال عن سنة كاملة .

كما ألزمته الفقرة الرابعة من نفس المادة أن يتقدم بإقرار خلال تسعين يوما من تاريخ التوقف ، مبينا به نتيجة العمليات بالمنشأة حتى تاريخ التوقف مرفقا به المستندات والبيانات اللازمة لتصفية الضريبة.

وإذا توقفت المنشأة بسبب وفاة صاحبها ، أو إذا توفى صاحبها خلال مدة الثلاثين يوما المحددة لقيامه بالإخطار عن التوقف ، فقد ألزمت الفقرة الرابعة من المادة ورثته بالإخطار عن التوقف خلال خمسة وأربعين يوما من تاريخ وفاة مورثهم ، مع التقدم بالإقرار خلال تسعين يوما من هذا تاريخ .

وقد أجازت الفقرة الأخيرة من المادة للشريك الذي لم يقم بالإخطار عن التوقف ، أن يستفيد من إخطار غيره من الشركاء بهذه الواقعة .

وبناء على هذا إذا شرعت مصلحة الضرائب في التنفيذ على الممول بمبلغ الضريبة سنة كاملة حالة أن المنشأة التي يؤدى الضريبة على أرباحها قد توقفت عن العمل خلال هذه السنة ، فيحق للممول (أو ورثته أو شركائه على حسب الأحوال) – الإعتراض على التنفيذ لأنه غير ملزم بأداء الضريبة إلا لغاية التاريخ الذي توقف فيه العمل ، ولقاضي التنفيذ في هذه الحالة أن يقدر مبلغ الجد في النزاع ، فإن تبين له أن المنشأة توقفت فعلا عن العمل ،

وأن الممول أو الورثة أو أحد الشركاء كان قد أخطر مصلحة الضرائب في الميعاد القانوني محسوباً من تاريخ وقوف المنشأة عن العمل وقفاً فعلياً ، جاز له أن يقضي بوقف إجراءات تحصيل الضريبة إبتداء من التاريخ الذي توقفت فيه المنشأة عن العمل(١).

٤١١- **الإشكال في التنفيذ بسبب التنازل عن المنشأة للغير:** المقصود بالتنازل عن المنشأة التصرف فيها للغير بكافة وجوه التصرف القابلة لها قانوناً، أما إذا إقتصر الأمر على بيع بضائع المنشأة أو موجوداتها فلا يعتبر ذلك تنازلاً بالمعنى الذي يقصده القانون ، لأن التنازل(٢) لايتم إلا إذا إنصب على جميع مقومات المنشأة بما لها من حقوق وما عليها من إلتزامات ، أو على جزء من المنشأة كبيع الإسم التجاري أو بيع حق الإمتياز الممنوح لها لإستغلال أحد المرافق أو بيع حق الإحتكار المخول لها لصناعة بعض السلع.

ويكون حكم التنازل عن كل أو بعض المنشأة فيما يتعلق بتصفية الضريبة حكم وقوف العمل (مادة ١/٣٠ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٨١) وتطبق عليه أحكام المادة ٢٩ في هذا الشأن .

ويترتب على هذا أنه إذا شرعت مصلحة الضرائب في مطالبة الممول بالضريبة عن سنة كاملة حالة أنه قد تنازل عنها للغير خلال تلك السنة ، وأنه لم يعد يباشر أي نشاط فيها بمجرد هذا التنازل ، فله أن يعترض على التنفيذ بالإستشكال فيه ، ولقاضي(١) التنفيذ في هذه الحالة أن يبحث ما إذا

---

(١) محمد عبد اللطيف – بند ٦٥١ ص ٤٨٨ وص ٤٨٩ .

(٢) إستئناف مصر في ١٩٤٨/٥/١٩ في القضية رقم ٣٦٤ سنة ٦٤ قضائية.

(١) نقض ١٩٥٣/١٢/٢٥ مجموعة أحكام النقض المدنية السنة الرابعة ص ٢٥١ إذ قررت مايأتي:

كان الممول قد تنازل فعلاً عن المنشأة للغير أم لا ، وما إذا كان قد إنقطع نشاطه عنها من تاريخ هذا التنازل أم لا ، وما إذا كانت مصلحة الضرائب قد أخطرت بهذا التنازل في الميعاد القانوني أم لا ، فإذا تبين له من ظاهر ظروف الدعوى جدية التنازل وحصوله في الميعاد القانوني ، جاز له أن يقضي بوقف إجراءات تحصيل الضريبة من تاريخ توقف نشاط الممول في المنشأة(١) ، وذلك بناء على الإشكال المقدم من ذي الشأن .

٤١٢ – الإشكال في تنفيذ دين الضرائب لسقوط المطالبة بالتقادم:

يجوز أن يؤسس الإشكال في تنفيذ دين الضرائب على أساس الإدعاء بسقوط المطالبة بالتقادم ، وعلى قاضي التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة أن يفحص هذا الإشكال من ظاهر المستندات دون مساس بأصل الحق ، توصلاً للحكم في الإشكال بالإجراء الوقتي المطلوب بوقف التنفيذ إذا كان هناك تقادم واضح من ظاهر المستندات ، أو برفض الإشكال والإستمرار في التنفيذ إذا إتضح له من ظاهر المستندات عدم تقادم المطالبة .

(أ) إذا كانت محكمة الأمور المستعجلة قد قررت أن بداية ميعاد إخطار التنازل عن المنشأة يكون من تاريخ وقف التنازل عن مباشرة العمل فيها وقفاً فعلياً من تاريخ إبرام عقد التنازل، فهذا منها تقرير يؤيده مفهوم ظاهر نص المادتين ٥٨ ، ٥٩ من قانون الضرائب رقم ١٤ سنة ١٩٣٩.

(ب) إذا كانت محكمة الأمور المستعجلة قد قررت أن المتنازل عن المنشأة ظل يباشر العمل فيها ويستغلها لحسابه حتى آخر فبراير سنة ١٩٤٦ وان نشاط المتنازل اليه لم يبدأ فيها الا من أول مارس سنة ١٩٤٦ وبذلك يكون إخطار التنازل عنها الحاصل في ١٩٤٦/٢/١٨ قد قدم في الميعاد وكان هذا التقرير يؤيده ظاهر الأوراق التي إعتمدت عليها في هذا الخصوص، فإن النعى عليها بالخطأ في تطبيق القانون يكن في غير محله.

(١) محمد عبد اللطيف – بند ٦٥٢ ص ٤٩٠ .

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض بأن إخطار الممول بعناصر ربط الضريبة بالنموذج ١٨ ضرائب هو مما ينقطع به تقادم الضريبة[١]، كما قضت محكمة النقض بأن الحجز اجراء من اجراءات التنفيذ يقطع التقادم[٢] .

تطبيقات عملية لإشكالات تنفيذ ديون الضرائب: أحكام نقض وأحكام قضاة التنفيذ بشأن إشكالات تنفيذ ديون الضرائب:

٤١٣- ومن حيث أنه لما كان يبين من الحكم الإبتدائي والحكم المطعون فيه أن الدعوى رفعت على إعتبار أنها إشكال في التنفيذ فيما يتعلق ببيع الأشياء المحجوز عليها في ١٩٥٠/٤/١١ بناء على طلب الطاعنة ضد المطعون عليهما وأن محكمة الدرجة الأولى قضت بقبول هذا الإشكال شكلا لرفعه بعد الحجز وقبل اليوم المحدد للبيع وأن محكمة الدرجة الثانية حكمت بتأييد هذا القضاء وبذلك تكون الدعوى على أساس هذا الوصف الذي سارت به في مرحلتي التقاضي الإبتدائية والإستئنافية هى من المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات الواجبة التنفيذ التي يختص قاضي الأمور المستعجلة وفقا للمادة ٤٩ من قانون المرافعات بالحكم فيها بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق ولذا لايقضى فيها بعدم إختصاصه بنظرها ، ولا يصدر حكما فاصلا في الحق المتنازع عليه ، وإنما يأمر بما يراه من إجراء وقتي كفيل بحماية من ينبئ ظاهر الأوراق وظروف الدعوى أنه صاحب ذلك الحق وأنه جدير بهذه الحماية ، وكان لايمنع من ذلك أن المطعون عليهما لم يطلبا في الدعوى (دعوى الإشكال الأنف بيانها) الحكم بإجراء وقتي ، وإنما طلبا الحكم بعدم الإعتداد بالحجز الموقع ضدهما وإلغاء ماترتب عليه من آثار وإعتباره

---

[١] نقض ١٩٧١/١١/١٠ - مجموعة المكتب الفني - سنة ٢٢ ص ٨٧٩، ونقض ١٩٧٦/١/٢٢ - سنة ٢٧ ص ٢٨٤ .

[٢] نقض ١٩٩٣/١/٢٨ - طعن رقم ١٧٦ لسنة ٥٩ قضائية .

كأن لم يكن، وهى - بحسب الأساس الذي بنيت عليه الدعوى والنزاع الذي أثير فيها على ماسبق بيانه تفصيلا - تعتبر طلبات موضوعية ، ومن ثم يكون القضاء بها فصلا في ذات الحق لايملكه قاضي الأمور المستعجلة ، ولذا لايكون من واجبه أن يغض النظر عنها وأن يأمر - بما له من سلطة تحوير طلبات الخصوم في مثل هذه الحالة - بالإجراء الوقتي الذي يتفق مع طبيعة الإشكال المعروض عليه ، لما كان ذلك وكان قيام النزاع أثناء نظر الإشكال في التنفيذ على الحق المطلوب حمايته لايحول دون أن يتناول قاضي الأمور المستعجلة بحث هذا النزاع بصفة وقتية لاليفصل فيه بحكم حاسم للخصومة وإنما ليلتمس منه وجه الصواب في الإجراء الوقتي الذي يرى الأمر به ، وهذا منه يكون تقديرا وقتيا بطبيعته لايؤثر على الحق المتنازل عليه بل يبقى هذا الحق محفوظا سليما ويتناضل فيه ذوو الشأن أمام الجهة المختصة ، وكان ماقررته المحكمة: من أن بداية إخطار التنازل عن المنشأة تكون من تاريخ وقف المتنازل عن العمل فيها وقفا فعليا ، لا من تاريخ إبرام عقد التنازل: هو تقرير يؤيده مفهوم ظاهر نص المادتين ٥٨ و ٥٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ وكان كذلك ماقررته: من أن المتنازل (والد المطعون عليها) ظل يباشر العمل في المنشأة ويستغلها لحسابه في آخر فبراير سنة ١٩٤٦ وأن نشاط المطعون عليهما لم يبدأ فيها إلا من أول مارس سنة ١٩٤٦: وأنه من ثم يكون إخطار التنازل عنها قد قدم في الميعاد: هو تقرير يؤيده ظاهر الأوراق التي إعتمدت عليها في هذا الخصوص ، لما كان كذلك يكون الحكم المطعون فيه لم يخطئ إذ قضى برفض الدفع بعدم إختصاص القضاء المستعجل بنظر الإشكال ، ولكنه أخطأ إذ قضى بعدم الإعتداد بالحجز ولذا يتعين نقضه في هذا الخصوص ، ولما كان موضوع الإستئناف صالحا للحكم فيه - وكان يبين مما تقدم أن ماقررته المحكمة ، في تقديرها الوقتي للحق المتنازع عليه: من أن المطعون عليهما غير مسئولين

عن الدين المحجوز من أجله: هو تقدير مؤداه أن يكون حقهما أكثر رجحانا وجديرا بحماية القضاء المستعجل - وكان الإجراء الوقتي الذي يصح القضاء به في مثل حالة الدعوى هو وقف البيع المستشكل فيه حتى يفصل نهائيا في النزاع من الجهة المختصة ، فتعين الحكم بهذا الإجراء (نقض ١٩٥٢/١٢/٢٥ السنة الرابعة الجزء الأول ص ٢٥١) .

٤١٤- أن المادة ٩١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ تنص على أن تحصيل الضرائب والمبالغ الأخرى المستحقة بمقتضى هذا القانون يكون بالطرق الإدارية وفقا للأمر العالي الصادر في ١٨٨٥/١١/٤ والأمر العالي الصادر في ١٩٠٠/٣/٢٦ ، وأن المادة الثالثة من الأمر العالي السالف الذكر تنص على أنه: "لايمكن إيقاف الحجز أو البيع بسبب منازعات تتعلق بالأموال أو العشور أو الرسوم المستحقة مالم يدفع المنازع المبلغ المقصود إعمال الحجز عليه أو البيع لأجله" وأن المادة ١٠١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ تنص على أنه "لايترتب على رفع الدعوى من المصلحة أو من الممول إيقاف إستحقاق الضرائب إلا إذا صدر فيها حكم من المحكمة الإبتدائية فإنه يجب في هذه الحالة إتباعه حتى الفصل نهائيا في الدعوى" وأن المادة ١١ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ الخاص بفرض ضريبة خاصة على الأرباح الإستثنائية تنص على سريان أحكام المادتين ٩١ و ١٠١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ على هذه الضريبة ، ويبين من مجموع هذه النصوص أن إيقاف البيع وفقا لها لايكون لها إلا في حالتين الأولى دفع الممول المبلغ المحجوز من أجله عملا بقاعدة "الدفع أولا فالمعارضة" والثانية أن يصدر حكم من المحكمة الإبتدائية لمصلحة الممول بعدم إستحقاق مبلغ الضريبة المحجوز من أجله، وتضاف إلى هاتين الحالتين حالة ثالثة يملك فيها قاضي الأمور المستعجلة وقف البيع الإداري بمقتضى السلطة المخولة

بموجب المادة ٤٩ من قانون المرافعات وهى حالة ما إذا كانت أجراءات الحجز قد شابها بطلان جوهري لايحتمل شكاً إذ يعتبر الحجز في هذه الحالة بمثابة عقبة مادية تحول بين المحجوز عليه وبين ما له فيملك القضاء المستعجل الأمر بإزالتها ، وفيما عدا هذه الحالات الثلاث لايصح وقف البيع الإداري ومن ثم لايجوز لمحكمة الأمور المستعجلة أن تقضي بإيقاف البيع لقيام نزاع في إستحقاق كل أو بعض مبلغ الضريبة المحجوز من أجله ، ولما كان الحكم المطعون فيه بعد أن قرر أن المحكمة لاترى في إجراءات تنفيذ ورد الضريبة شائبة ظاهرة من شوائب البطلان وقضى تبعاً بعدم إختصاص القضاء المستعجل بالفصل في طلب بطلان الحجز أو عدم الإعتداد به ، بعد أن قرر ذلك أمر بوقف البيع إلى أن تقضي محكمة الموضوع في إستحقاق كل أو بعض مبلغ الضريبة الذي وقع الحجز من أجله إستناداً إلى مابدا للمحكمة من أن عدم خضوع المطعون عليها للضريبة صحيح على الأقل بالنسبة إلى نشاطها كمعهد تعليمي وأن الضريبة قدرت على هذا النشاط المعفى منها وعلى سائر أوجه النشاط التي ثار نزاع حول حرمان الإعفاء عليها ، لما كان ذلك وكانت الحالة التي قضى فيها الحكم بوقف البيع ليست من الحالات التي يخول فيها القانون وقف البيع الإداري الحاصل تنفيذاً لورد ضريبة الأرباح ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ تطبيق القانون مما يستوجب نقضه في هذا الخصوص وفيما قضى به تبعاً لذلك في إلزام الطاعنة بالمصروفات عن الدرجتين الإبتدائية والإستئنافية .

ومن حيث أن الدعوى صالحة للحكم فيها .

ومن حيث أنه لما كان يبين مما سبق من الأسباب أن حالة الدعوى ليست من الحالات التي يجيز فيها القانون وقف البيع الإداري فإنه يتعين

الحكم في موضوع هذا الطلب برفضه (نقض ١٩٥٤/٥/٦ سنة ٥ ص ٨٤٣).

٤١٥- وحيث أن النعى الذي أثارته النيابة العامة صحيح ذلك أنه لما كان الثابت أن المطعون عليه قد أقام الدعوى ضد الطاعنين بطلب الحكم بإلغاء حجز ما للمدين لدى الغير الإداري - الذي وقعه الطاعن الثاني - وببراءة ذمته من الدين المحجوز من أجله تأسيسا على عدم مديونيته للطاعن الأول بذلك الدين ، فإن الدعوى بهذه المثابة هي دعوى بطلب رفع الحجز وهي تلك الدعوى التي يرفعها المحجوز عليه ضد الحاجز معترضا على الحجز طالبا إلغاءه لأي سبب من الأسباب المبطلة له موضوعية كانت أم شكلية وذلك بقصد التخلص من الحجز ومن أثاره والتمكن من تسلم المال المحجوز من المحجوز لديه ، وهذه الدعوى هي إشكال موضوعي في التنفيذ ولايغير من ذلك طلب المحجوز عليه الحكم ببراءة ذمته من الدين المحجوز من أجله ، ذلك أن هذا الطلب هو أساس الدعوى ومدار النزاع فيها إذ لايجاب إلى طلبه إلغاء الحجز إلا بثبوت براءة ذمته من الدين ولما كانت المادة ٧٥ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن الحجز الإداري تقضى بأن تسرى على الحجز الإداري جميع أحكام قانون المرافعات التي لاتتعارض مع أحكام ذلك القانون ، وكان القانون المذكور قد خلا من النص على دعوى رفع الحجز فإنه يرجع بشأنها إلى قانون المرافعات ، وإذ تنص المادة ٣٣٥ من هذا القانون

على أنه "يجوز للمحجوز عليه أن يرفع الدعوى بطلب رفع الحجز أمام قاضي التنفيذ الذي يتبعه ..." مما مقتضاه أن قاضي التنفيذ دون غيره هو المختص نوعيا بنظر هذه الدعوى أيا كانت قيمتها وتخرج عن إختصاص المحكمة الإبتدائية النوعي ، ولما كانت المادة ١٠٩ من قانون المرافعات

تنص على أن "الدفع بعدم إختصاص المحكمة لإنتفاء ولايتها أو بسبب نـــوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ، ويجوز الدفع به في أيـــة حالة كانت عليها الدعوى فإن مؤدى ذلك أن الإختصاص بسبب نوع الدعـوى أوقيمتها من النظام العام ولذا فإن مسألة الإختصاص بالنسبة لنوع الدعـــوى تعتبر ق مة في الخصومة ومطروحة دائما على المحكمـــة ويعتــبر الحكــم الصادر في الموضوع مشتملا حتما على قضاء ضمني في شأن الإختصاص، لما كان دلك فإنه كان يتعين علـــى المحكمـــة الإبتدائيـــة أن تقضـــي بعـــدم إختصاصها بنظر الدعوى المذكورة ولو لم يدفع أحـــد أطـــراف الخصومـــة أمامها بعدم الإختصاص أو تحيل الدعوى إلى قاضي التنفيذ المختص إتباعـــاً لنص الفقرة الأولى من المادة ١١٠ من قانون المرافعات فيما تنص عليه مـــن أنه "على المحكمة إذ قضت بعدم إختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتـــها إلى المحكمة المختصة ولو كان عدم الإختصاص متعلقاً بالولاية" ، وإذ هـــي قضت في موضوع النزاع مجاوزة إختصاصها وأيدها الحكم المطعـون فيـــه فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه لـــهذا الســـبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن (نقض ١٩٧٧/٤/٥ ســـنة ٢٨ الجـــزء الأول ص ٩٢١) .

٤١٦- وحيث أنه متى كان ذلك ولما كان البادى أن الحجـــز الإداري المتوقع موضوع الدعوى الماثلة قد توقع على حجـــرة الصـــالون المملوكـــة لزوجة المدعى بموجب الحكم رقم ١٩٧٨/١٦٣٩ مدني الوايلي لمـــا كـــانت المادة العاشرة من تعليمات مصلحة الضرائب التي بينت فيها المنقولات التـــي لايجوز الحجز عليها وهى مطابقة لأحكام قانون المرافعات التي نصت علـــى أنه لايجوز الحجز على منقولات منزل الزوجية ما لـــم توجـــد منقـــولات أو

أشياء مملوكة للممول ومن ثم يكون الحجز الموقع بـاطلاً بطلانـاً جوهريـاً (الدعوى رقم ١٩٧٨/٢٧٧٨ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٠/٤/١٦) .

٤١٧- وحيث أن البادي من ظـاهر أوراق الدعـوى ومسـتنداتها أن المستأنف بصفته ربط الضريبة عن ١٩٧٥ دون إتخاذ الإجراءات القانونيـة الخاصة بربط الضريبة فإن إشكال المستأنف عليهما في تنفيـذ قـرار لجنـة الطعن بضرائب القاهرة يكون على أساس من الجد متعين القبـول وإيقـاف تنفيذ القرار المذكور (الدعوى رقم ١٩٧٨/٢٧٧٨ تنفيـذ مسـتعجل القـاهرة جلسة ١٩٨٠/٤/١٦) .

٤١٨- إقتصار الحكم على إلغاء قرار لجنة الطعن فيمـا قـرره مـن سقوط الضريبة في بعض السنوات دون أن يتجاوز ذلك إلى الإلزام بأداء دين الضريبة أو تقدير الأرباح عن هذه السنوات ،عدم إعتباره حكماً بـالدين فـي مفهوم الفقرة الثانية من المادة ٣٨٥ مدني . أثـره . تقـادم ديـن الضريبـة المقدرة بمعرفة المأمورية بعد صدوره بخمس سنوات (نقض ١٩٩٢/١٢/١٤ - طعن رقم ٢١٣٠ لسنة ٥٢ قضائية) .

الفصل التاسع عشر
الإشكالات في تنفيذ أحكام محكمة القيم

٤١٩- عدم إختصاص قاضي التنفيذ - كقاعدة - بالإشكال في تنفيذ حكم محكمة القيم لكونه ذو صبغة جنائية وإختصاص محكمة القيم به أو المحكمة العليا للقيم إذا كان الحكم صادراً منها: أنشأت محكمة القيم بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ بحماية القيم من العيب ، وقد نصت المادة الأولى من هذا القانون على أن حماية القيم الأساسية للمجتمع واجب كل مواطن والخروج عليها عيب يرتب المسئولية السياسية وفقاً لأحكام هذا القانون وعلى جميع مؤسسات الدولة والتنظيمات السياسية والنقابية والإجتماعية وغيرها من التنظيمات العمل على صيانة هذه القيم ودعمها .

ونصت المادة الثانية فيه على أن المقصود بالقيم الأساسية في تطبيق أحكام هذا القانون وكما جاء بنص المادة الثانية هى المبادئ المقررة في الدستور والقانون التي تستهدف الحفاظ على حقوق الشعب وقيمه الدينية والمقومات السياسية والإقتصادية والإجتماعية والأخلاقية والحفاظ على الطابع الأصيل للأسرة المصرية وما يتمثل فيه من قيم وتقاليد وحماية الوحدة الوطنية والسلام الإجتماعي .

وقد خصص المشرع في الباب الثالث من هذا القانون لمحكمة القيم فنص في الفصل الأول على تشكيل المحكمة وتحديد أدوار إنعقادها وفي الفصل الثاني حددت أختصاصات محكمة القيم حيث نصت المادة ٣٤ على أن تختص محكمة القيم دون غيرها بمايأتي:

أولاً: الفصل في جميع الدعاوي التي يقيمها المدعى العام الإشـــتراكي طبقاً للمادة ١٦ من هذا القانون .

ثانياً: كافة إختصاصات المحكمة المنصوص عليها في القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب والمقررة بالقــانون المذكور .

ثالثاً: الفصل في الأوامر والتظلمات التي ترفــع طبقــاً لأحكــام هــذا القانون.

رابعاً: الفصل في الحالات المشار إليها في الفقرة الثانيــة مــن المــادة الثانية من القانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٧٣ بتصفية الحراسات.

خامساً: الفصل في التظلمات من الاجراءات التي تتخذ وفقاً للمــادة ٧٤ من الدستور .

ونظم المشرع الإجراءات التي تتبع أمام محكمة القيم في الفصل الثــالث وخصص الفصل الرابع للطعن على الأحكام الصادرة من محكمة القيم وعملاً بنص المادة ٣٩ تختص المحكمة العليا للقيم دون غيرها بالنظر في الأحكــام الصادرة من محكمة القيم ، ويحصل الطعن من المحكوم عليه أو المدعـــى العام الإشتراكي أو من ينيبه من معاونيه بدرجة مستشار أو مايعادلها علـــى الأقل بتقرير في قلم كتاب محكمة القيم خلال ثلاثين يوماً من تــاريخ الحكــم الحضوري ، أما الأحكام الصادرة في غيبة المحكوم عليه فيبدأ ميعاد الطعــن فيها بالنسبة له من تاريخ إعلانه بها (مادة ٢/٤٠) ولايترتب علـــى الطعــن وقف تنفيذ الحكم ومع ذلك يجوز للمحكمة العليا للقيم أن تأمر بوقــف تنفيــذ الحكم مؤقتاً متى طلب منها ذلك وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جســيم يتعذر تداركه (المادة ٤٩) كما وأن الحكم الصادر من المحكمة العليــا للقيــم

نهائياً ولايجوز الطعن فيه بأي وجه من وجوه الطعن عدا إعادة النظر (مـــادة ٥٠ من قانون حماية القيم من العيب) .

ووفقاً لهذا القانون فإن أحكام محكمة القيم تنفذ فور صدورها ولايـترتب على الطعن عليها وقف الحكم إلا أنه ومع ذلك يجوز للمحكمة العليا للقيــم أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم مؤقتاً وذلك بشرطين أولهما هو أن يطلب منها ذلـــك وثانيهما الخشية من وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه فيما لو تم التنفيذ .

وقد خول المشرع في قانون حماية القيم من العيـــب رقــم ٩٥ لســنة ١٩٨٠ لمحكمة القيم أن تصدر بناء على طلب المدعـــى العــام الإشــتراكي أحكاماً بفرض الحراسة عى أموال أحد الأشخاص الطبيعية أو الإعتباريـــة أو بتأييد قرار المدعى العام الإشتراكي بوضع شخص تحت التفحظ فـــي مكـــان أمين أو الحكم بأحد التدابير الآتية:

١- الحرمان من الترشيح لعضويـــة المجـــالس النيابيـــة أو المجـــالس الشعبية المحلية .

٢- الحرمان من الترشيح أو التعيين في رئاسة أو عضويـــة مجـــالس إدارة الشركات العامة أو الهيئات العامة أو التنظيمات النقابية أو الإتحادات أو الأندية أو المؤسسات الصحفية أو الجمعيـــات بجميـــع صورهـــا بمـــا فيـــها الجمعيات التعاونية أو الإستمرار فيها .

٣- الحرمان من تأسيس الأحزاب السياسية أو الإشتراك في إدارتـها أو عضويتها .

٤- الحرمان من شغل الوظائف أو القيام بالأعمال التي لها تأثير فـــي تكوين الرأي العام أو تربية النشئ أو الشباب مع نقل المحكـــوم عليـــه إلـــى وظيفة أو عمل آخر وإحتفاظه بمرتباته بصفة شخصية وبأحقيته في العـلاوات

والترقيات مالم يكن محروماً منها لسبب قانوني آخر (مادة ٤٥ من قانون حماية القيم) .

وفيما يتعلق بالإجراءات أمام محكمة القيم وتنفيذ أحكامها فقد نصت المادة ٣٨ من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ بحماية القيم من العيب على أن "تتبع في المحاكمة أمام محكمة القيم القواعد والإجراءات المبينة في هذا القانون ومع ما لايتعارض معها من القواعد والإجراءات المقررة في قانون المرافعات وقانون الإثبات وقانون الإجراءات الجنائية ويكون لها الإختصاصات المقررة قانوناً لسلطات التحقيق" ونصت المادة ٦١ من هذا القانون على أن "يعاقب بالحبس كل من إمتنع عمداً عن تنفيذ حكم أو أمر صادر من محكمة القيم بعد مضي ثمانية أيام من تاريخ إنذاره على يد محضر" ، إذا كان تنفيذ الحكم أو الأمر داخلاً في إختصاصه ، ويعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في الفقرة السابقة كل محكوم عليه يخالف الحكم الصادر من محكمة القيم بتدبيرمما نص عليه في المادة الرابعة من هذا القانون" .

ونصت المادة ٦٠ من قانون حماية القيم على أن "يتولى المدعى العام الإشتراكي تنفيذ الأحكام والأوامر والقرارات الصادرة من محكمة القيم ، ويصدر أمره في هذا الشأن على النموذج المعد لذلك" .

وواضح من نصوص قانون حماية القيم من العيب سالف الذكر أن المشرع لم يهتم بتحديد طريقة الإشكال في تنفيذ الأحكام الصادرة من محكمة القيم ولا الإختصاص به ، ولكن نصه في المادة ٣٨ سالفة الذكر على أن تتبع أمام محكمة القيم الإجراءات المقررة في قانون الإجراءات الجنائية وقانون المرافعات وقانون الإثبات بما لايتعارض مع قانون حماية القيم، يدل على عدم إختصاص قاضي التنفيذ بالإشكال في تنفيذ حكم محكمة القيم وإنما

تختص به محكمة القيم نفسها لأن حكم محكمة القيم ذو صبغة جنائية وبالتالي تتبع إجراءات الإشكال والإختصاص بـه المنصـوص عليـها فـي قـانون الإجراءات الجنائية ، كما تختص محكمة القيم العليا بالإشكال في تنفيذ الحكم الذي تصدره، ودور المدعى الإشتراكي في هذا الصدد يمـاثل دور النيابة العامة بالنسبة للقضاء الجنائي فهو يتولى تنفيذ أحكام محكمة القيم وأوامرهـا وقراراتها ولكن لايختص بالفصل الإشكال في التنفيذ وإنما يقدم اليه الإشـكال ويتولى هو تقديمه إلى محكمة القيم أو محكمة القيم العليا شأنه في ذلك شـأن النيابة العامة التي يقدم إليها الإشكالات وتتولى هى تقديمها للمحاكم الجنائيـة وفقاً للمادة ٥٢٤ من قانون الإجراءات الجنائية .

فالحكم الذي يصدر من محكمة القيم سواء بفرض الحراسة على مـال شخص أو بتأييد قرار المدعى العام الإشتراكي بالتحفظ عليه في مكان أميـن أو حكم المحكمة بأحد التدابير المنصوص عليها في القانون كل هذه الأحكـام توقع عقوبات منها ماهو شبيه بالعقوبات الجنائية الأصلية ومنها ماهو شـبيه بالعقوبات التبعية فلاشك أن وضع الشخص تحت التحفظ في مكان أمين فيـه قيد على حريته وهو يعدل عقوبة الحبس البسيط كما أن وضع أمواله تحـت الحراسة يعد قيداً على حقه في إدارة ماله والتصرف فيه وهى بمثابة عقوبـة جنائية تبعية تعدل منع المحكوم عليه في جناية من التصـرف فـي أموالـه وإقامة قيم عليه يتولى إدارتها وكذلك الشأن بالنسبة للتدابير المنصوص عليـها في القانون فهى كالعقوبات التبعية المبينة بقانون العقوبات ، وطالما أن أحكـام محكمة القيم تقضى بعقوبات تعدل العقوبات الجنائية فإن لازم ذلـك تطبيـق قواعد قانون الإجراءات الجنائية فيما يختص ببيان طريقة رفع الإشكال فـي التنفيذ والمحكمة المختصه به إعمالاً لنص المادة ١٦ من القـانون رقـم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ ، وقد نصت المادة ٥٢٤ من قانون الإجراءات الجنائيـة بعـد

تعديلها بالقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ على أن كل إشكال من المحكوم عليه في التنفيذ يرفع إلى محكمة الجنايات إذا كان الحكم صادراً منها وإلى محكمة الجنحة المستأنفة فيما عدا ذلك ، وينعقد الإختصاص في الحالين للمحكمة التي تختص محلياً بنظر الدعوى المستشكل في تنفيذ الحكم الصادر فيها ، ونصت المادة ٥٢٥ من قانون الإجراءات الجنائية على أن "يقدم النزاع إلى المحكمة بواسطة النيابة العامة على وجه السرعة ، ويعلن ذوو الشأن بالجلسة التي تحدد لنظره ، وتفصل المحكمة فيه في غرفة المشورة بعد سماع النيابة العامة وذوي الشأن ، وللمحكمة أن تجرى التحقيقات التي ترى لزومها ولها في كل الأحوال أن تأمر بوقف التنفيذ حتى يفصل في النزاع[١] .

وللنيابة العامة عندالاقتضاء وقبل تقديم النزاع إلى المحكمة أن توقف تنفيذ الحكم مؤقتاً" .

كما نصت المادة ٥٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه في حالة تنفيذ الأحكام المالية على أموال المحكوم عليه إذا قام نزاع من غير المتهم بشأن الأموال المطلوب التنفيذ عليها يرفع الأمر إلى المحكمة المدنية طبقاً لما هو مقرر في قانون المرافعات" ومؤدى ذلك أن محكمة الجنايات التي أصدرت الحكم تكون هى المختصة بنظر الإشكال المرفوع من المحكوم عليه أياً كان سببه وترتيباً على ذلك إذا كان الحكم صادراً من محكمة القيم ولم يطعن عليه وأصبح نهائياً كانت هى المختصة فإذا طعن عليه وأيدته المحكمة العليا للقيم كانت هى المختصة بنظر الإشكال أما إذا كانت محكمة القيم رفضت الدعوى واستؤنف الحكم من المدعى العام الإشتراكي أمام المحكمة العليا للقيم التي قضت بإلغاء الحكم المستأنف وبفرض الحراسة أو تأييد قرار

---

(١) الدناصوري وعكاز – ص ٧٢٣ .

التحفظ أو إتخاذ تدبير معين من التدابير المنصوص عليها في القانون فإن المحكمة العليا للقيم تكون هى المختصة بنظر الإشكال كما تختص بنظره أيضاً إذا كانت قد قضت بتعديل الحكم المستأنف أمامها .

ولما كان المدعى العام الإشتراكي هو صاحب الحق في مباشرة التحقيق وتحريك الدعوى أمام محكمة القيم والإشراف على تنفيذ الحكم فإن عمله وإختصاصه يكون معادلاً لعمل النائب العام ووكلائه أمام المحاكم الجنائية ومن ثم فإن الإشكال يتعين أن يقدم إليه وفقاً لما هو مبين في المادة ٥٢٤ من قانون الإجراءات الجنائية ويتولى هو تقديمه إلى محكمة القيم أو المحكمة العليا للقيم حسب القواعد المتقدمة(١) .

ويجب ملاحظة أنه ينبغي أن يكون سبب الإشكال لاحقاً على صدور الحكم المستشكل فيه لأن الفرض أن الحكم قد حسم جميع المنازعات السابقة على الحكم حتى ولو لم تثر أمام المحكمة ولأن تأسيس الإشكال على أمور سابقة على الحكم مما ينال من حجيته وذلك سواء كان الحكم المنفذ به صحيحاً أم خاطئاً وعلى ذلك لايجوز تأسيس الإشكال على أن الحكم المراد تنفيذه قد أخطأ في قضائه لأنه طبق القاعدة القانونية تطبيقاً غير صحيح أو لأنه خالف القانون أوخالف الثابت في الأوراق أولأنه لم يبحث أدلته ولو بحثها لما أصدر الحكم المنفذ به أو أنه بنى على مستندات ليست خاصة بالموضوع الذي فصل فيه أو أن الحكم قد شابه البطلان لعدم مراعاة الإجراءات الشكلية أو الموضوعية التي نص عليها قانون حماية القيم أو قانون المرافعات أو قانون الإثبات أو قانون الإجراءات الجنائية أو أنه أغفل الرد على المستندات الهامة التي قدمها مع أنها مؤثرة في الدعوى أو لم يرد

---

(١) الدناصوري وعكاز – ص ٧٢٤ وص ٧٢٥ .

دفاع جوهري أبداه من شأنه لو صح لتغير وجه الحكم في الدعوى مما يجعله مشوباً بالقصور ففي جميع هذه الأحوال فإن محكمة الإشكال تقضي برفض الإشكال والإستمرار في التنفيذ ، غير أنه يجوز تأسيس الإشكال من المحكوم عليه على أمور لاحقة لصدور الحكم سواء كانت أسباباً وقتية أو موضوعية فيجوز أن يبنى الإشكال على أن الحكم الصادر من محكمة القيم قد ألغى من محكمة القيم العليا أو انه رفع عنه طلب اعادة نظر وأن المحكمة التي نظرته – محكمة القيم أو المحكمة العليا للقيم – قد الغته أو عدلت فيه أو أن رئيس الجمهورية قد اصدر عفواً عن الجزاء أو خففه وفقاً لما يخوله له القانون في المادة ٥٦ منه بأن استبعد بعض أمواله من الحراسة ومنها المال المنفذ عليه أو أنه أصدر قرار بالعفو عن التدبير المحكوم به لصدور حكم بات بالبراءة من المحكمة الجنائية عملاً بالمادة ٥٨ من القانون .

كما يلاحظ أنه لايجوز أن يؤسس الإشكال على أن الحكم الصادر من محكمة القيم لم يصبح نهائيا لأنه طعن عليه أمام المحكمة العليا للقيم لأن المادة ٤٩ من قانون حماية القيم نصت على أنه لايترتب على الطعن في الحكم وقف تنفيذه .

وجدير بالذكر أن إختصاص المحكمة العليا للقيم بوقف تنفيذ الحكم الصادر من محكمة القيم مؤقتا يختلف عن إختصاص محكمة الإشكال من النواحي الآتية:

(أ) أنه يجوز رفع الإشكال أمم قاضي التنفيذ بطلب وقف تنفيذ الحكم الصادر من محكمة القيم أوالحكم الصادر من المحكمة العليا للقيم مؤقتا أما وقف التنفيذ طبقا لنص المادة ٤٩ من قانون حماية القيم فإنه يطلب من المحكمة العليا للقيم بوقف تنفيذ الحكم الصادر منها أو من محكمة القيم .

(ب) أن المحكمة العليا للقيم لاتقضي بوقف التنفيذ إلا إذا كان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر يتعذر تداركه أما قاضي التنفيذ فلا يبحث الضرر الذي سيترتب على التنفيذ ولا شأن له به .

(جـ) أن طلب وقف التنفيذ طبقاً لنص المادة ٤٩ من قانون حماية القيم لايجوز إبداؤه إلا من المحكوم عليه أما طلب وقف التنفيذ من قاضي التنفيذ بشكل وقتي فيجوز رفعه من غير المحكموم عليه إذا شرع في التنفيذ على ماله .

(د) أن طلب وقف التنفيذ الوقتي يبدى أمام المحكمة العليا للقيم بصحيفة الطعن على الحكم الصادر من محكمة القيم أو اثناء نظر الطعن اما الاشكال في تنفيذ حكم محكمة القيم أو المحكمة العليا للقيم فيبدى بصحيفة تقدم لقلم الكتاب أو أمام الموظف الذي ينتدبه مكتب المدعى العام الإشتراكي لاجراء التنفيذ(١) .

٤٢٠- إختصاص قاضي التنفيذ بالإشكال المرفوع من الغير في الحكم الصادر من محكمة القيم عند التنفيذ الخاطئ على أمواله: ذكرنا فيما مضى أن حكم محكمة القيم ذو صبغة جنائية ، ولذلك تطبق عليه قواعد قانون الإجراءات الجنائية فيما يتعلق بالتنفيذ والإستشكال فيه بما لايتعارض مع قانون حماية القيم من العيب ، فحكم محكمة القيم شأنه شأن أي حكم جنائي تطبق عليه المادة ٥٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية التي تنص على أنه في حالة تنفيذ الأحكام المالية على أموال المحكوم عليه إذا قام نزاع من غير المتهم بشأن الأموال المطلوب التنفيذ عليها يرفع الأمر إلى المحكمة المدنية طبقاً لما هو مقرر في قانون المرافعات وبناء على ذلك يجوز للغير الذي لم

---

(١) الدناصوري وعكاز - ص ٧٢٦.

يكن خصماً في الحكم الصادر من محكمة القيم أو المحكمة العليا للقيم أن يرفع إشكالاً مؤقتاً في تنفيذه وله أن يؤسس إشكاله على أمور سابقة على الحكم أو لاحقة لصدوره لأنه لم يكن طرفاً فيه وبالتالي فلا حجية له عليه وله أن يبنى إشكاله على أسباب وقتية أو موضوعية فإذا شرع جهاز المدعى العام الإشتراكي في التنفيذ على مال بدعوى أنه من الأموال المملوكة للصادر ضده الحكم بفرض الحراسة على أمواله ونازع شخص في التنفيذ على سند من أن المال مملوك له واتضح لقاضي التنفيذ جدية المنازعة فإنه يجيب المستشكل لطلبه كما إذا شرع في التنفيذ على سيارة واتضح بمستندات رسمية أنها مشتراه ومرخصة بإسم المستشكل وقبل صدور الحكم بفترة طويلة وانتفت أي شبهة للتواطؤ بين رافع الدعوى والمحكوم عليه فان قاضي التنفيذ يقضى في هذه الحالة بوقف التنفيذ مؤقتاً ولو كان الحكم المنفذ به قد اشار إلى ملكية المحكوم عليه لهذه السيارة سواء في منطوقه أو في اسبابه المرتبطة بالمنطوق لأن هذا الحكم لايعد حجة على المنازع في التنفيذ إذ لم يكن طرفاً فيه.

ويلاحظ أنه يختص بنظر هذا الإشكال قاضي التنفيذ وفقاً للأسس والقواعد المبينة في قانون المرافعات ويجب أن يرفع قبل تمام التنفيذ بصحيفة تقدم إلى قلم الكتاب لأن الذي يباشر تنفيذ أحكام محكمة القيم والمحكمة العليا للقيم جهاز المدعى العام الإشتراكي ، وإذا تم التنفيذ قبل رفع الإشكال أو إستمر المدعى العام الإشتراكي في التنفيذ رغم رفع الإشكال واتمه كان للمنازع في التنفيذ أن يعدل طلباته إلى الحكم بصفة وقتية بعدم الإعتداد بالتنفيذ الذي تم كما أن له أن يطلب بصفة موضوعية إلغاء اجراءات التنفيذ التي تمت أو ماتم منها ويفصل قاضي التنفيذ في المنازعة التي ترفع إليه

حسب القواعد المبينة في منازعات التنفيذ التي ترفع من الغـــير عنـــد تنفيـــذ السندات التنفيذية[1].

(1) الدناصوري وعكاز - ص ٧٢٥ .

الفصل العشرون

الإشكالات في تنفيذ أحكام المحكمة الدستورية العليا

٤٢١- **إختصاص المحكمة الدستورية العليا بنظر الإشكال في تنفيذ حكمها وعدم إختصاص قاضي التنفيذ به:** تم إنشاء المحكمة الدستورية العليا بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ، وقد حدد المشرع إختصاصها في الفصل الأول من الباب الثاني من هذا القانون حيث نص في المادة ٢٥ على أن تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بمايأتي:

أولا: الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح .

ثانيا: الفصل في تنازع الإختصاص بتعيين الجهة المختصة من بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الإختصاص القضائي ، وذلك إذا رفعت الدعوى عن موضوع واحد أمام جهتين منها ولم تتخلى احداها عن نظرها أو تخلت كلتاهما عنها .

ثالثا: الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أية جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات إختصاص قضائي والآخر من جهة أخرى .

كما نص المشرع في المادة ٢٦ من هذا القانون على أن تتولى المحكمة الدستورية العليا تفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقا لأحكام الدستور وذلك إذا أثارت خلافا في التطبيق وكان لها من الأهمية مايقتضى توحيد تفسيرها ، كما نص في المادة ٢٧ على أنه يجوز للمحكمة في جميع

الحالات أن تقضي بعدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة إختصاصها ويتصل بالنزاع المطروح عليها وذلك بعد اتباع الاجراءات المقررة لتحضير الدعاوي الدستورية ، وبعد أن رسم المشرع للمحكمة الدستورية العليا اختصاصها نص في الباب الثالث على طبيعة أحكامها وقراراتها والمنازعة في كل منها وجهة الاختصاص فنص في المادة ٤٨ على أن أحكام المحكمة وقراراتها نهائية وغير قابلة للطعن وفي المادة ٤٩ على أن أحكام المحكمة في الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة وتنشر الأحكام والقرارات المشار إليها في الفقرة السابقة في الجريدة الرسمية وبغير مصروفات خلال خمسة عشرة يوماً على الأكثر من تاريخ صدورها ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم ، فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائي تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استناداً الى ذلك النص كأن لم تكن ويقوم رئيس هيئة المفوضين بتبليغ النائب العام بالحكم فور النطق به لاجراء مقتضاه .

وفيما يتعلق بالاجراءات أمام المحكمة الدستورية العليا ، فوفقاً للمادتين ٢٨ و ٥١ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ يجب اتباع قواعد المرافعات بمالايتعارض مع قانون المحكمة وطبيعة اختصاصها والأوضاع المقررة أمامها ، إذ تنص المادة ٢٨ من هذا القانون على أنه "فيما عدا ما نص عليه في هذا الفصل تسرى على قرارات الاحالة والدعاوى والطلبات التى تقدم الى المحكمة الأحكام المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية بما لايتعارض وطبيعة اختصاص المحكمة والأوضاع المقررة أمامها" كما نصت المادة ٥١ من هذا القانون على أن "تسرى على الأحكام والقرارات الصادرة من المحكمة فيما لم يرد به نص في هذا القانون القواعد

المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية بما لايتعارض وطبيعة تلك الأحكام والقرارات" .

وفيما يتعلق بإشكالات التنفيذ ومنازعات التنفيذ التي يمكن أن ترفع في أحكام المحكمة الدستورية العليا ، فقد جعل المشرع الإختصاص بها لذات المحكمة الدستورية العليا فنص في المادة ٥٠ من قانون هذه المحكمة على أن "تفصل المحكمة دون غيرها في كافة المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة منها ، وتسرى على هذه المنازعة الأحكام المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية بما لايتعارض وطبيعة اختصاص المحكمة والأوضاع المقررة أمامها ، ولايترتب على رفع المنازعة وقف التنفيذ ما لم تأمر المحكمة بذلك حتى الفصل في المنازعة .

ولايترتب على رفع المنازعة وقف التنفيذ مالم تأمر المحكمة بذلك حتى الفصل في المنازعة" ولذلك لايختص قاضي التنفيذ بالفصل في إشكالات تنفيذ أحكام المحكمة الدستورية العليا ، فإذا رفع اليه إشكال في تنفيذ حكم من أحكام المحكمة الدستورية العليا فإنه يقضي فيه بعدم اختصاصه ولائياً بنظره وإحالته الى المحكمة الدستورية العليا المختصة بنظره ولو من تلقاء نفسه لتعلق قواعد الإختصاص في هذه الحالة بالنظام العام وذلك عملاً بنص المواد ١٠٩ و ١١٠ و ١١٣ من قانون المرافعات.

٤٢٢- إجراءات رفع الإشكال أمام المحكمة الدستورية العليا وأثره:
وإذا رفع إشكال الى المحكمة الدستورية العليا في تنفيذ حكم لها فإنها تفصل فيه وفقا لقواعد وإجراءات قانون المرافعات بما لايتعارض مع قانونها وطبيعة اختصاصها والأوضاع المقررة أمامها ، ومع ملاحظة أن الإشكال أمامها ليس له أثر فوري موقف للتنفيذ ، وإنما وفقا للمادة ٥٠ سالفة الذكر للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ لحين الفصل فيه ، أي ينبغي أن يصدر حكم

من المحكمة الدستورية العليا بوقف التنفيذ ، ولا أثر على التنفيذ من مجـــــرد رفع إشكال فيه وهذا بخلاف المقرر في المادة ٣١٢ من قـــانون المرافعـــات التي رتبت على الإشكال الأول أثر فوري في وقف التنفيذ علـــى نحـــو مـــا أوضحنا فيما مضى .

الباب الخامس

منازعات التنفيذ الموضوعية

٤٢٣- التعريف بمنازعات التنفيذ الموضوعية وأنواعها وهدفها وامثلة لها:

منازعات التنفيذ الموضوعية هى المنازعات التي يطلب فيها أحد أطراف التنفيذ أو الغير اصدار حكم موضوعي في التنفيذ ، اي حكم بصحة التنفيذ أو بطلانه ، بعدالته أو عدم عدالته[١] .

وموضوع منازعات صحة التنفيذ قد يتمثل في المنازعة في صحة السند التنفيذي نفسه سواء كان حكماً أو غير ذلك من السندات ، وقد تتمثل في المنازعة في مقدمات التنفيذ أو أشخاصه أو محله أو شكله وإجراءاته، أما موضوع منازعات عدالة التنفيذ فهى تتمثل في المنازعة في الحق الموضوعي المنفذ من أجله كإنقضائه بالوفاء أو سقوطه بالتقادم أو غير ذلك ، وتفترق منازعات صحة التنفيذ عن منازعات عدالته ، في أن الحكم في منازعة عدالة التنفيذ يرتب حجية الأمر المقضى بالنسبة للحق الموضوعي ويحول دون قيام طالب التنفيذ بالتنفيذ من جديد من أجل الحق ذاته ، بينما الحكم ببطلان التنفيذ تقتصر حجيته على ذات الإجراءات وهو لايمنع من قيام الدائن طالب التنفيذ من القيام بإجراءات تنفيذ جديدة مع تلافي عيوب التنفيذ السابق الذي تم إبطاله.

---

(١) وجدى راغب – النظرية العامة للتنفيذ القضائي – ص ٣٤٠ وما بعدها .

وفضلاً عن تقسيم منازعات التنفيذ الموضوعية على النحو السابق إلى منازعات صحة ومنازعات عدالة ، فإنها تتنوع أيضاً وتنقسم تقسيم شخصي وفقاً لشخص رافعها ، فهي تنقسم الى منازعات أطراف التنفيذ أي المنفذ ضده والدائن ومنازعات الغير ، فالمنازعة الموضوعية قد ترفع من طالب التنفيذ مثل دعوى صحة الحجز في حجز ما للمدين لدى الغير ، وقد ترفع من المنفذ ضده مثل الإعتراض على قائمة شروط البيع في التنفيذ على العقار ، وقد ترفع من الغير مثل دعوى استرداد المنقولات المحجوزة ودعوى الإستحقاق الفرعية ، ومن الفقه من يقسم منازعات التنفيذ الموضوعية تقسيماً رباعياً(١) ، الى منازعة موضوعية في الحق في التنفيذ ، ومنازعة في الحق الموضوعي، ومنازعة في التنفيذ على مال معين ، ومنازعة في اجراءات التنفيذ.

والهدف من منازعة التنفيذ الموضوعية الحصول على حكم موضوعي، فهي تتميز بأن المطلوب فيها الحكم بصحة التنفيذ أو بطلانه أو وجود الحق في التنفيذ أو عدم وجوده ، وهي تهدف الى الحصول على حكم موضوعي في أحد هذه المسائل ، وليس مجرد الحصول على حماية وقتية ، وهى في ذلك تختلف عن المنازعة الوقتية اي الإشكال في التنفيذ الذي يهدف الى الحصول على حماية وقتية عاجلة دون مساس بالموضوع.

ومن أمثلة منازعات التنفيذ الموضوعية المنازعة في السند التنفيذي بالادعاء بأن السند الذي يجرى التنفيذ بمقتضاه ليس من السندات التي يعترف لها القانون بقوة تنفيذية ، والمنازعة في صحة السند التنفيذي كادعاء انعدام الحكم ، أو بطلان حكم المحكمين ، أو سقوط الأمر على العريضة المراد

---

(١) فتحي والي – بند ٣٣٧ – ص ٥٣٦ وص ٥٣٧ .

تنفيذه لعدم تقديمه للتنفيذ خلال ثلاثين يوماً ، والمنازعة في شرط من شروط التنفيذ ، كالمنازعة في نهائية الحكم أو نفاذه نفاذاً معجلاً بقوة القانون ، كذلك في نفاذه بكفالة أوبدون كفالة ، وذلك كله في الحالات التي لايتضمن الحكم فيها وصفاً ، والمنازعة في تنفيذ الحكم لعدم تنفيذ شرط الكفالة ، أو لعدم الفصل بعد المنازعة في الكفالة ، أو لعدم صدور الأمر بتنفيذ حكم المحكمين، أو الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي ، والمنازعة بأن الحق الثابت في السند معلق على شرط أو مضاف الى أجل أو غير معين المقدار ، والمنازعة بأن التنفيذ يجرى بغير الصورة التنفيذية .

ومن أمثلة منازعات التنفيذ الموضوعية أيضاً المنازعة في المقدمات التالية للسند التنفيذي ، كإدعاء بطلان إعلان السند التنفيذي ، او عدم مراعاة ميعاد التنفيذ .

والمنازعة في أشخاص التنفيذ ، كالإدعاء بأن المحضر يقوم بالتنفيذ خارج دائرة إختصاص محكمته ، أو المنازعة في صفة أو أهلية أحد أطراف التنفيذ ، والمنازعة في محل التنفيذ ، كالإدعاء بأن المال المحجوز ليس ملكاً للمدين ، أو أنه مما لايجوز الحجز عليه.

والمنازعة فى شكل التنفيذ ، كالإدعاء بأن الطريق الذي اتبع في الحجز ليس هو الطريق الذي حدده القانون للمال محل التنفيذ ، أو الإدعاء ببطلان إجراء من إجراءات التنفيذ لعدم توافر الشكل القانوني ، كبطلان حجز المنقول لدى المدين لعدم تحرير محضر الحجز في مكان الحجز(١)، ومن أمثلة المنازعات الموضوعية المنازعة في الحق الموضوعي نفسه بالإدعاء بانه غير معين المقدار أو غير حال الاداء وغير محقق الوجود، أو

---

(١)وجدي راغب – ص ٣٤١ وص ٣٤٢ .

أنه انقضى لأي سبب من أسباب الإنقضاء المنصوص عليها في القانون ، كالإبراء أو الوفاء أو التقادم أو المقاصة أو غير ذلك .

٤٢٤- الإختصاص بنظر منازعات التنفيذ الموضوعية وشروط قبولها وإجراءاتها: يختص قاضي التنفيذ بنظر المنازعات الموضوعية في التنفيذ ، أياً كانت قيمتها ، وأياً كان نوع السند التنفيذي أو طريق التنفيذ ، وذلك ماعدا المنازعات التي يجعلها القانون من إختصاص محكمة أخرى بنص صريح ، كدعوى صحة الحجز (مادة ٣/٣٢٠ مرافعات) التي ترفع للمحكمة المختصة وفقاً للقواعد العامة .

وترفع أمام القاضي الذي يقع في دائرته المال محل التنفيذ (مادة ٢٧٦ مرافعات)، ما لم ينص القانون على اختصاص قاض آخر كدعوى رفع الحجز (مادة ٣٣٥ مرافعات) التي جعلها من اختصاص القاضي الذي يتبعه المحجوز عليه .

وتخضع المنازعات الموضوعية للقواعد العامة الدعاوى ، كما تخضع للقواعد العامة لمنازعات التنفيذ التي سبق لنا توضيحها فيما مضى، فيشترط لقبولها توافر المصلحة والصفة والأهلية واحترام حجية الأمر المقضى ، ويشترط القانون ميعاداً معيناً لقبول بعض المنازعات ، كميعاد الإعتراض على قائمة شروط البيع (مادة ٤١٢ مرافعات) ، أو كضرورة إبداء المناقضات في القائمة المؤقتة في جلسة التسوية الودية (مادة ٢٧٩ مرافعات).

وترفع منازعة التنفيذ الموضوعية وفقاً للقواعد العامة لرفع الدعاوى بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة التنفيذ المختصة ، فلايجوز رفعها بابدائها عند

التنفيذ أمام المحضر القائم به ، وإذا حدث هذا ، فليس للمحضر أن يرفعها الى المحكمة(١) .

وتنظر المنازعة ويجرى تحقيقها والحكم فيها وفقاً للقواعد والإجراءات الواجب اتباعها أمام المحكمة الجزئية (مادة ٢٧٤ مرافعات).

ويلاحظ أن محكمة التنفيذ وان كانت لاتختص بنظر دعوى تفسير الحكم الذي يجرى تنفيذه ، اذ هذا التفسير من اختصاص المحكمة التي أصدرت الحكم ، الا أنه إذا رفعت منازعة بشأنه ، فإن محكمة التنفيذ تملك تفسيره وتعرف مرماه للوصول إلى حقيقة المنازعة فيه(٢) .

إذن ترفع المنازعة بالطريق العادى لرفع الدعاوى ، أي بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ، ثم تعلن للخصم على يد محضر وفقاً للأوضاع المعتادة ، وقد نص القانون على اتباع الإجراءات المقررة أمام المحكمة الجزئية ، أمام قاضي التنفيذ في هذه المنازعات (مادة ٢٧٤ مرافعات) ولكنه استثناها من الدعاوى التي يلزم رفعها ابتداء أمام مجالس الصلح وفقاً للمادة ٦٤ مرافعات.

وينظرها قاضي التنفيذ وفقاً لاجراءات الخصومة العادية ، ويصدر حكماً قضائياً فاصلاً في موضوعها يحوز حجية الأمر المقضى .

---

(١) نقض ١٩٤٧/١/٩ – مجموعة عمر: ٥-٢٩٢-١٣٤، قنا الإبتدائية ١٩٢٢/٦/٢١ – المحاماة – سنة ٥ ص ٣٩ رقم ٣٥، طنطا الإبتدائية ١٩٢٢/٨/٧ – منشور في المحاماة – سنة ٥ ص ٣٩ رقم ٣٦ .

(٢) نقض مدني ١٩٧٣/٤/١٩ ، مجموعة النقض سنة ٢٤ ص ٦٣٧ رقم ١١٢، فتحي والي – التنفيذ الجبري – بند ٣٤٣ ص ٦٢١ .

٤٢٥- أثر رفع المنازعة الموضوعية على التنفيـــذ والحكـــم فيـــها وإستئنافه: القاعدة أن رفع المنازعة الموضوعية لايؤثر في سير إجـــراءات التنفيذ ولايؤدى بذاته الى وقفها فلا يترتب على رفع المنازعـــة الموضوعيـــة أي أثر من حيث وقف التنفيذ أو الإستمرار فيه ، وإنما يؤثر في التنفيذ الحكـم في المنازعة طبقاً لما يقضي به ، سواء كان ببطلان التنفيذ وإلغاء ماتم منـه ، أو صحة التنفيذ والاستمرار فيه ، ولكن ينص القانون علـــى وقـــف التنفيـــذ لمجرد رفع الدعوى في بعض المنازعات الموضوعية كدعـــوى الإســـترداد الأولى ، والإعتراض على قائمة شروط البيـــع ، ودعـــوى رفـــع الحجـــز ، والمناقضة في القائمة المؤقتة للتوزيع .

والحكم الصادر في المنازعة شأنه شأن سائر الأحكام لايجوز تنفيـذه إلا إذا كان إنتهائياً ، أو أمرت المحكمة بنفاذه نفاذاً معجلاً ، ويلاحظ مـــا نصـــت عليه المادة ٢٩٠ مرافعات من جواز الأمر بنفاذه معجـــلاً إذا كـــان صـــادراً لمصلحة طالب التنفيذ .

وكما ذكرنا آنفاً فإن الحكم الصادر في منازعة التنفيذ الموضوعية هـــو حكم قضائي فاصل في موضوع المنازعة ويحوز حجية الأمر المقضى فـــهو ليس حكماً وقتياً ذو حجية مؤقته كالحكم الصادر في الإشـــكال الوقتـــي فـــي التنفيذ وفي ذلك تختلف المنازعة الموضوعية في التنفيذ عن الإشكال الوقتـــي في التنفيذ ، كما تختلف أيضاً عنه فإن الإشكال الأول يؤدى إلى وقف التنفيـــذ فوراً، بينما المنازعة الموضوعية لايؤدى مجرد رفعها الى وقف التنفيذ كمـــا ذكرنا آنفاً وانما على الحكم فيها وفقاً لما يقضى بـــه مـــن وقـــف للتنفيـــذ أو إستمراره .

وبالنسبة لإستئناف الحكم الصادر في المنازعة الموضوعية ، فإنه لأن قاضي التنفيذ في مركز القاضي الجزئي ، فقد كان مقتضى تطبيق القواعد العامة أن يكون الطعن في أحكامه بالإستئناف أمام المحكمة الإبتدائية ، ولكن المشرع خرج على هذا بنصه في المادة ١/٢٧٧ على أن "تستأنف أحكام قاضي التنفيذ في المنازعات الموضوعية إلى المحكمة الإبتدائية إذا زادت قيمة النزاع على ألفي جنيه ولم تجاوز عشرة آلاف جنيه والى محكمة الإستئناف إذا زادت على ذلك" ، ووفقاً لهذا النص ، فان نصاب الإستئناف يتحدد وفقاً للقواعد المتبعة بالنسبة للقضايا التي ينظرها القاضي الجزئي ، فالحكم يصدر نهائياً لايقبل الطعن فيه بالإستئناف إذا لم تتجاوز قيمة المنازعة ألفي جنيه ، وهو يقبل الإستئناف إذا تجاوزت القيمة هذا المبلغ ، أما بالنسبة للمحكمة التي تنظر الإستئناف ، فإنها لاتكون المحكمة الإبتدائية إلا إذا لم تجاوز القيمة عشرة آلاف جنيه ، فإن تجاوزته رفع الإستئناف الى محكمة الإستئناف التي يقبل حكمها الطعن بالنقض وفقاً للقواعد العامة ، وبهذا النص الخاص ، يمكن أن تخول محكمة النقض سلطة توحيد المبادئ القانونية المتعلقة بالتنفيذ .

٤٢٦- خضوع بعض منازعات التنفيذ الموضوعية لقواعد خاصة نظمها المشرع: تخضع منازعات التنفيذ الموضوعية للقواعد العامة التي سبق لنا توضيحها فيما مضى ، ولكن نظم المشرع بعض منازعات التنفيذ الموضوعية ووضع لها قواعد خاصة .

فنظم المشرع فى التنفيذ على المنقول لدى المدين دعوى استرداد المنقولات المحجوزة ونظم فى التنفيذ على العقار ، الاعتراض على قائمة شروط البيع وعدوى الاستحقاق الفرعية .

ووضع المشرع فى حجز ما للمدين لدى الغير قواعد خاصة لدعوى صحة الحجز ودعوى رفع الحجز والمنازعة فى تقرير المحجوز لديه بما فى ذمته ودعوى إلزام المحجوز لديه بالدين ، وهم ينظم فى مرحلة التوزيع المناقضة فى القائمة المؤقتة .

بيد أن القواعد الخاصة لهذه المنازعات لا تنفى طبيعتها كمنازعات موضوعية فى التنفيذ ، ولذا فإن هذه المنازعات الخاصة تخضع للقواعد العامة للمنازعات الموضوعية مع أعمال القواعد الخاصة المنظمة لها .

٤٢٧- ويلاحظ أن منازعات التنفيذ الموضوعية لا تحصى ، فيصعب حصرها ، وهى فى مجموعها تخضع للقواعد العامة سالفة الذكر مع مراعاة ما يضعه المشرع من قواعد خاصة بالنسبة لبعضها ، وسوف نتعرض الآن لتوضيح أهم منازعات التنفيذ الموضوعية وأكثرها شيوعاً فى العمل وخاصة التى اعتنى بها المشرع ووضع لها قواعد خاصة . وذلك فى الفصول التالية:

الفصل الأول

دعوى رفع حجز ما للمدين لدى الغير

٤٢٨- تنص المادة ٣٣٥ من قانون المرافعات على أنه " يجوز للمحجوز عليه أن يرفع الدعوى بطلب رفع الحجز أمام قاضى التنفيذ الذى يتبعه ولا يحتج على المحجوز لديه برفع هذه الدعوى إلا إذا أبلغت إليه ، ويترتب على إبلاغ المحجوز لديه بالدعوى منعه من الوفاء للحاجز إلا بعد الفصل فيها " .

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون بشأن هذه المادة ما يلى : كان نص المادة فى مشروع الحكومة خالياً من عبارة " الذى يتبعه " وعلقت مذكرته الإيضاحية على ذلك بأنه رأى " أن يرفع المحجوز عليه الدعوى برفع الحجز أمام قاضى التنفيذ المختص تمشياً مع الفكرة الأساسية منها إذ أن هذه الدعوى تعتبر إشكالاً موضوعياً بكل معنى الكلمة " غير أن اللجنة التشريعية فى مجلس الأمة أضافت العبارة المذكورة دون أن تعلق على ذلك فى تقريرها ، ولكن الواضح أنها قصدت الخروج على القاعدة العامة فى الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ المقررة فى المادة ٢٧٦ تقديراً منها بأن دعوى رفع الحجز يدور النزاع فيها أساساً بين المحجوز عليه والحاجز ولا يلزم اختصام المحجوز لديه فيها " .

ويتعين ملاحظة أن المنازعات المتعلقة بحجز ما للمدين لدى الغير تسرى عليها القواعد العامة المقررة فى القانون بشأن منازعات التنفيذ ، وذلك بحسب طبيعة كل منازعة وما إذا كانت وقتية أو موضوعية .

ولكن اختص المشرع بعض المنازعات المتعلقة بحجز ما للمدين لدى الغير بقواعد خاصة وأورد بشأنها نصوصاً خاصة ، فقد أورد النص على نوعين من هذه المنازعات فى المادتين ٣٣٥ و ٣٥١ مرافعات ، وهما دعوى رفع الحجز ودعوى عدم الاعتداد بالحجز ، وسوف نوضح الآن بالتفصيل دعوى رفع الحجز ، فنحدد المقصود بهذه الدعوى والمحكمة المختصة بها ، وشروط قبولها وإجراءاتها وآثار الحكم الصادر فيها .

٤٢٩-تعريف دعوى رفع الحجز : هى الدعوى الموضوعية التى يرفعها المحجوز عليه على الحاجز معترضاً على الحجز ، وذلك إذا شاب هذا الحجز سبب من الأسباب المبطلة له ، وتهدف هذه الدعوى إلى التخلص من الحجز ، ومن ثم زوال قيد هذا الحجز على الأموال المحجوز ، مما يمكن المحجوز عليه من تسلم ماله من المحجوز لديه .

ويستوى أن يكون السبب المبطل للحجز متعلقا بموضوع الحجز أو بشكله، ومثال ذلك أن يوقع الدائن الحجز على ما للمدين لدى الغير لدين احتمالى أو لدين لم يحل بعد ، أو يقوم الدائن بتوقيع الحجز دون استصدار إذن بتوقيعه من قاضى التنفيذ على الرغم من وجوب استصدار هذا الإذن ، أو أن يشوب الإبلاغ نقص أو خطأ يؤدى إلى بطلان الحجز ، أو لأن الدائن لم يرفع دعوى صحة الحجز خلال ثمانية أيام من تاريخ توقيع الحجز وغير ذلك .

٤٣٠- المحكمة المختصة بدعوى رفع الحجز :

الاختصاص النوعى بهذه الدعوى يكون لقاضى التنفيذ وفقا للقواعد العامة فى الاختصاص بمنازعات التنفيذ الموضوعية ، أما الاختصاص المحلى فقد نص المشرع صراحة على أنه يكون لقاضى التنفيذ التابع له المحجوز عليه ، وهذا يغاير من ناحية القاعدة العامة المقررة فى القانون من

أن الاختصاص لمحكمة موطن المدعى عليه ، ويغاير من ناحية أخرى القاعدة الواردة فى القانون فى المادة ٢٧٦ من جعل الاختصاص فى حجز ما للمدين لدى الغير لمحكمة موطن المحجوز لديه ، والهدف من ذلك هو التيسير على المحجوز عليه بجعل الاختصاص لمحكمة قريبة منه .

ويلاحظ أن رفع الدعوى أمام محكمة المحجوز عليه جوازى للمدعى، فله أن يرفعها أمام قاضي التنفيذ المختص محلياً أو وفقاً للقواعد العامة فى المنازعات الموضوعية [(١)] .

٤٣١- شروط قبول دعوى رفع الحجز وإجراءاتها :

هذه الدعوى ترفع من المدين المحجوز عليه على الدائن الحاجز وحده ، ولا يختصم فيها المحجوز لديه إذ لا مصلحة له فى بقاء الحجز أو رفعه وسيان لديه أن يفى للمحجوز عليه إذا رفع الحجز أو للحاجز إذا لم تقبل الدعوى ، ولكن يلاحظ أنه يجب على المحجوز لديه أن يمتنع عن الوفاء إلى الحاجز بمجرد إبلاغه برفع هذه الدعوى .

ولا يجوز رفع هذه الدعوى إذا كانت الدعوى بصحة الحجز قد رفعت ومازالت قائمة أمام المحكمة سواء كانت محكمة أول درجة أو محكمة ثانى درجة ، وعلة ذلك انه فى هاتين الحالتين يستطيع المحجوز عليه التمسك بجميع الأوجه التى كان يريد التمسك بها عن طريق دعوى رفع الحجز .

وترفع دعوى رفع الحجز أمام قاضى التنفيذ المختص بالإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى ، أى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة طبقاً لنص

---

(١) رمزى سيف - بند ٢١٧ ص٣٣٦ - بند ٣٤٦ ص٦٢٤ ، وقارن عبد الباسط جميعى - طرق وإشكالات التنفيذ - حيث يرى إمكان رفع الدعوى أمام محكمة موطن الحاجز باعتباره مدعياً عليه تطبيقاً للقاعدة العامة فى الاختصاص .

المادة ٦٣ مرافعات ، ويكون ميعاد الحضور ثمانية أيام وذلك إعمالاً لنص المادة ٢٧٤ مرافعات التى تقرر اتباع الإجراءات المقررة أمام المحكمة الجزئية أمام قاضى التنفيذ .

٤٣٢- آثار دعوى رفع الحجز :

يترتب على رفع هذه الدعوى وإبلاغ هذا الرفع إلى المحجوز لديه أن يمتنع المحجوز لديه عن الوفاء إلى الحاجز إلى حين الفصل فى هذه الدعوى بحكم جائز النفاذ ، وقد نص المشرع على ذلك فى المادة ٣٣٥ بقوله " يترتب على إبلاغ المحجوز لديه بالدعوى منعه من الوفاء للحاجز إلا بعد الفصل فيها " .

فإذا تم إبلاغ المحجوز لديه بدعوى رفع الحجز سواء خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ التقرير بما فى ذمته أو بعد انقضاء هذا الميعاد ، فإنه يمتنع عليه الوفاء للحاجز إلى حين صدور حكم فى الدعوى ببطلان الحجز أو برفض الدعوى .

ونتيجة لذلك فإنه إذا قام المحجوز لديه بالوفاء إلى الحاجز على الرغم من إبلاغه بدعوى رفع الحجز ، فأنه يكون ملزماً بما أوفاه فى مواجهة المحجوز عليه إذا صدر حكم فى الدعوى ببطلان الحجز .

ولكن إذا رفعت الدعوى ولم يقم المحجوز عليه بإبلاغ المحجوز لديه بها، ثم قام بالوفاء للحاجز ، فإن هذا الوفاء يكون مبرئاً لذمته فى مواجهة المحجوز عليه بقدر ما أوفى للحاجز ، ويشترط للاعتداد بالوفاء فى هذه الحالة أن يكون قد حصل بعد انقضاء خمسة عشر يوماً من تاريخ التقرير بما فى الذمة وفقاً لنص المادة ٣٤٤ مرافعات ، وأن يكون المحجوز لديه قد

قام بإعلان المدين بالعزم على الوفاء قبل القيام به بثمانية أيام على الأقل طبقاً للمادة ٢٨٥ مرافعات .

ويلاحظ انه رغم أن المشرع لم يتعرض فى المادة ٣٣٥ لحالة حجز المنقول المادى لدى الغير بل واجه فقط حالة الحجز على حق المدين لدى الغير فمنع المحجوز لديه من الوفاء بهذا الحق للحاجز بعد إبلاغه بذلك ، فإن الاتجاه الغالب فى الفقه يذهب إلى أنه يترتب على إبلاغ المحجوز لديه برفع هذه الدعوى فى حالة الحجز على المنقول المادى لدى الغير ، وقف بيع المنقول إذا رفعت الدعوى قبل البيع أو وقف قبض الدائنين للثمن إذا رفعت الدعوى بعد البيع وقبل الاستيفاء من الثمن ، وذلك قياساً على ما نص عليه المشرع فى المادة ٣٣٥ بشأن حالة الحجز على حق للمدين لدى الغير .

٤٣٣- صيغة دعوى رفع الحجز :

أنه فى يوم ....

بناء على طلب (ب) .... ومهنته .... وجنسيته ...... ومقيم .... ومحله المختار مكتب الأستاذ .... المحامى بشارع .... بجهة ....

أنا .... محضر محكمة .... الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المذكور أعلاه إلى محل إقامة (أ) .... ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم .... متخاطباً مع ....

وأنه فى يوم ....

أنا .... محضر محكمـــة ....
الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المذكور أعلاه إلى محل إقامة (جــــــ) ......
ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم ....

وأعلنتهما بالآتــــــى

صدر أمر قاضى التنفيذ رقــم .... لســنة .... بتوقيــع الحجز التحفظى على ما للمدين لدى الغير ضد الطالب تحت يد المعلن إليـــه الثانى وفاء لمبلغ .... على سند من أنـــه يدايـن الطـــالب بموجب ....

وحيث أنه هذا الحجز باطل للأسباب الآتيـــة :

١- ....

٢- ....

ويحق للطالب إلغاء هذا الحجز عملا بنص المادة ٣٣٥ مرافعات .

لذلـــــك

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن لـــهما بصـــورة مـــن هـــذا وكلفتهما بالحضور أمام السيد قاضى التنفيذ بمحكمة .... يوم ...... سنة .... ابتداء من الساعة الثامنة صباحا لسماعهما الحكـــم بإلغـــاء أمر الحجز سالف الذكر المبين بصدر هذه العريضة واعتباره كأن لـــم يكـــن وإلغـــاء الحجـــز الموقـــع بموجبـــه تحـــت يـــد المعلـــن الثـــانى بتـــاريخ .... مع إلزام المعلن له الاول بالمصروفات ومقـــابل أتعـــاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبلا كفالة .

ولأجل ....

أحكام النقض المتعلقة بدعوى رفع الحجز :

٤٣٤- تقضى المادة ٧٥ من القانون رقم ٣٨ سنة ١٩٥٥ بشأن الحجز الإدارى بأن تسرى على الحجز الإدارى لجميع أحكام قانون المرافعات التى لا تتعارض مع أحكام ذلك القانون ، وإذ كان القانون المذكور قد خلا من النص عل دعوى رفع الحجز ، فأنه يرجع بشأنها إلى قانون المرافعات وإذ تنص المادة ٣٣٥ من هذا القانون على انه " يجوز للمحجوز عليه أن يرفع الدعوى بطلب رفع الحجز أمام قاضى التنفيذ الذى يتبعه .. " مما مقتضاه أن قاضى التنفيذ دون غيره هو المختص نوعيا بنظر هذه الدعوى أيا كانت قيمتها ، وتخرج عن اختصاص المحكمة الابتدائية النوعى (نقض ١٩٧٧/٤/٥ طعن رقم ٢٥٠ سنة ٤٣ قضائية) .

الفصل الثانى

دعوى استرداد المنقولات المحجوزة

٤٣٥- كيفية الاعتراض على حجز المنقولات لدى المدين :

الاعتراض على الحجز سوءا صدر من المدين المحجوز عليه أو من الغير وسواء تم إبدائه أمام المحضر عند حضوره للتنفيذ أو كان بطريق رفع الدعوى عادية أمام محكمة التنفيذ ، وسواء كان المطلوب فيه إجراءا وقتيا بوقف التنفيذ أو كان المطلوب أمرا متعلقا بموضوع النزاع ، فإنه يعتبر منازعة فى التنفيذ تطبق عليه القواعد الخاصة بمنازعات التنفيذ .

ولكن عنى المشرع عناية خاصة بنوع من الاعتراض على حجز المنقولات لدى المدين ، وهو دعوى استرداد المنقولات المحجوزة فقد نظم المشرع هذه الدعوى ووضع لها أحكاما وقواعد خاصة لأنها تعتبر أهم اعتراض يثور فى هذا النوع من الحجوز ، وسوف نتولى الآن توضيح هذه الدعوى تفصيلا فيما يلى :

٤٣٦- تعريف دعوى الاسترداد :

دعوى استرداد المنقولات المحجوزة هي الدعوى التى يرفعها شخص من الغير مدعيا ملكية المنقولات المحجوزة أو أى حق يتعلق بها ، طالبا فيها تقرير ملكيته على هذه المنقولات أو تقرير أى حق يتعلق بها وإلغاء الحجز الموقع عليها .

فالمنقولات المطلوب توقيع الحجز عليها أو التى وقع الحجز عليها بالفعل قد تكون مملوكة للغير ، ويكون المدين حائزا لها لمجرد كونه مستأجرا أو مستعيرا أو منتفعا أو مودعا عنده ، وقد لا تكون المنقولات المطلوب توقيع الحجز عليها أو التى وقع الحجز عليها بالفعل مملوكة للغير ولكنها محملة بحق خاص للغير ، كأن يكون للغير حق انتفاع عليها أو مالكا للرقبة فقط ، ولذلك أنشأ المشرع سبيلا خاصا يلجأ إليه الغير ليعترض على إجراءات الحجز التى تقع على منقول له حق عليه حتى يتمكن من استرداده وممارسة حقه عليه ، وهذا السبيل فى رفع دعوى الاسترداد .

إذن دعوى الاسترداد قد تنصب على ملكية المنقولات الوارد عليها الحجز ، كما قد تنصب على أى حق يتعلق بهذه المنقولات كحق الانتفاع مثلا وهنا يكون الهدف من الدعوى التمكن من حيازة هذه المنقولات لممارسة حق الانتفاع عليها أو أى حق آخر .

* ولا تعتبر دعوى الاسترداد فى حكم المادة ٢٩٣ مرافعات وما بعدها إلا تلك التى ترفع من الغير بإدعاء ملكية الأشياء المحجوزة أو أى حق عليها يتعارض مع توقيع الحجز ويطالب إلغاء الحجز لتعارضه مع ما يدعيه من حق ، فيتعين لاعتبارها كذلك أن يكون هناك حجز يؤدى إلى بيع ولو كان هذا الحجز تحفظيا ، وأن ترفع الدعوى بعد توقيع الحجز وقبل إجراء البيع ، فلا تعتبر دعوى استرداد تلك التى ترفع بصدد بيع جماعى يجرى بمناسبة إشهار إفلاس لأنه لا يوجد حجز ، ولا تلك التى ترفع فى شأن حجز استحقاقى لأنه لا يؤدى إلى البيع وإنما إلى التنفيذ المباشر بالتسليم ، كما لا تعتبر دعوى استرداد الدعوى التى ترفع بطلب تثبيت ملكية المنقولات المحجوزة دون طلب بطلان الحجز ولا الدعوى التى ترفع بطلب ثبوت الملكية .

ويترتب على رفع الدعوى وقف البيع ، ويظل موقوفاً إلى أن يفصل في موضوع الدعوى أو يحدث أمر من الأمور المنصوص عليها في المواد اللاحقة .

ويلاحظ انه وإن كان النص الحالي لم يصرح بأن يكون حكم قاضي التنفيذ باستمرار التنفيذ بصفة مستعجلة على ما يفيد النص القديم إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من اللجوء إلى قاضي التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة للحكم بصفة مستعجلة بالاستمرار في التنفيذ ويكون ذلك إما بدعوى مستقلة من أحد الحاجزين وإما بطريق التتبع أثناء نظر دعوى الاسترداد وتقتصر مهمته في الحالتين على البحث السطحي لظاهر الأدلة لتقدير جديتها [١] .

كما يلاحظ أن حق المدعي الملكية في رفع دعوى الاسترداد لا ينفي حقه في الإستشكال في التنفيذ ، غير أن هناك رأياً يتجه إلى قصر حقه في ذلك على الإشكال الذي يقيمه قبل توقيع الحجز أو أمام المحضر أثناء توقيعه أما إذا رفعه بعد ذلك فلا يقع في اختصاص قاضي الإشكال [٢] ، وواضح أن هذا الرأي فضلاً عن افتقاره إلى أي سند من نصوص القانون وتقييده نطاق اختصاص القضاء المستعجل بغير نص أو ضرورة فهو يحرم مدعي الملكية من الإشكال ويحصر حقه في ذلك في صورة لا تكاد تتحقق لأن الأصل أن الحجز يوقع على منقولاته وهي في حيازة المدين فلا يعلم غالباً بنية الحاجز الحجز عليها أو يتمكن من الحضور وقت الحجز [٣] .

---

(١) محمد كمال عبد العزيز – تقنين المرافعات – ص٦٥٩ .

(٢) رابت ونصر الدين كامل – بند ٥١١ ، ٥١٢ .

(٣) أحمد أبو الوفا – التنفيذ – بند ١٨٧، محمد كمال عبد العزيز – ص٦٥٩ ، ص٦٦٠ .

٤٣٧- شروط دعوى الاسترداد :

تنص المادة ٣٩٤ مرافعات على أنه " يجب أن ترفع دعوى الاسترداد على الدائن الحاجز والمحجوز عليه والحاجزين المتدخلين وأن تشتمل صحيفتها على بيان واف لأدلة الملكية ويجب على المدعى أن يودع عند تقديم الصحيفة لقلم كتاب ما لديه من المستندات وألا وجب الحكم بناء على طلب الحاجز بالاستمرار فى التنفيذ دون انتظار الفصل فى الدعوى ولا يجوز الطعن فى هذا الحكم " .

ولكى تعتبر الدعوى المرفوعة من قبل دعاوى الاسترداد يجب أن تتوافر الشروط التالية :

أولاً : يجب أن ترفع الدعوى من شخص من الغير له حق على المال المحجوز غير حائز له ، والمقصود بالغير هنا من لم يكن طرفاً فى التنفيذ ويستند على حق يتعلق بالمنقول محل التنفيذ ، ولا يشترط فى رافع دعوى الاسترداد أن يدعى حق الملكية ذاته بل قد يكون أساس منازعته أى حق يرد على المنقولات المحجوز عليها كما ذكرنا آنفاً .

وتفترض دعوى الاسترداد أن المنقول ليس فى حيازة رافع الدعوى ، ولذلك يشترط فى رافع هذه الدعوى ألا يكون حائزاً للمال الذى وقع عليه الحجز ، لأن حجز المنقولات إذا تم على أموال فى حيازة الغير يكون باطلاً ، ولا تكون الدعوى المرفوعة منه فى هذه الحالة دعوى استرداد فلا يتقيد فيها بالقواعد الخاصة بهذه الدعاوى التى نص عليه المشرع .

ثانياً : يجب أن يطلب المدعى الحكم له بملكية المنقولات المحجوزة أو ثبوت أى حق آخر عليها يتعارض معه الحجز كما يجب أن يطلب فضلاً عن ذلك بطلان إجراءات الحجز وإلغائها ، فدعوى الاسترداد تهدف إلى أمرين :

الأول تقرير ملكية المسترد للمنقولات المحجوزة أو أى حق آخر عليها والثاني بطلان الحجز الموقع على هذه المنقولات .

ولذلك يجب أن يطلب المدعى الطلبين معاً وإلا لا تعتبر الدعوى دعوى استرداد ، فلا نكون بصدد دعوى استرداد إذا اقتصر المدعى على طلب تقرير الملكية دون أن يطلب بطلان الحجز ، ففى هذه الحالة تكون الدعوى دعوى ملكية تنظرها المحكمة المختصة طبقاً للقواعد العامة ويتعين على قاضى التنفيذ الذى ترفع إليه هذه الدعوى أن يحكم بعدم الاختصاص والإحالة وفقاً للمادة ١١٠ مرافعات .

كذلك لا نكون بصدد دعوى استرداد إذا طلب المدعى بطلان الحجز دون أن يبنى هذا الطلب على ملكيته للمنقولات المحجوزة أو أى حق آخر يتعلق بها .

ونظراً لكون القضاء بالملكية والقضاء بالبطلان هو قضاء فى الموضوع ، فإن دعوى الاسترداد تكون فى حقيقتها منازعة موضوعية فى التنفيذ .

ثالثاً : يجب أن ترفع الدعوى بعد توقيع الحجز وقبل البيع ، وذلك لأن دعوى الاسترداد ترمى إلى تخليص المنقولات المحجوزة من الحجز الموقع عليها ولتحقيق هذا الهدف بحيث تصبح المنقولات طليقة من قيد الحجز ينبغى أن ترفع الدعوى فى الفترة الزمنية بين توقيع الحجز وقبل البيع ، ولذلك لا تعد من دعاوى الاسترداد دعوى الملكية العادية التى ترفع قبل توقيع البيع ، كما أن الدعوى التى ترفع بعد تمام البيع أياً كانت طلبات المدعى فيها لا تعتبر من دعاوى الاسترداد أيضاً .

رابعاً : يجب أن ترفع الدعوى على كل من الدائن الحاجز والمدين المحجوز عليه والحاجزين المتدخلين فى الحجز (مادة ٣٩٤ مرافعات) والمقصود بالدائن الحاجز هنا الحاجز الأول على المنقول ، وعلة ضرورة اختصام هؤلاء جميعاً هى أن المدعى من ناحية يطلب الحكم له بالملكية أو ثبوت حقه على المال وهذا يقتضى توجيه الطلب إلى المدين المحجوز عليه وصدور الحكم فى مواجهته ، ومن ناحية أخرى بطلب الحكم ببطلان إجراءات الحجز وإلغائها وهذا يقتضى صدور الحكم فى هذا الطلب فى مواجهة الدائن الحاجز المباشر لهذه الإجراءات كما أن الدائنين الحاجزين المتدخلين فى الحجز شانهم بالنسبة للحجز هو شان الحاجز الأول ولذلك يجب اختصامهم أيضاً لأن لهم جميعاً مصلحة أكيدة فى الإبقاء على الحجز ، ويلاحظ أن المقصود بالدائنين الحاجزين المتدخلين هنا الدائنون المتدخلون فى الحجز بطريق جرد الأشياء المحجوزة فلا يدخل فيهم الدائنون الحاجزون على الثمن تحت يد المحضر ، وذلك لأن حق الدائن الحاجز على الثمن يتعلق بحصيلة التنفيذ وليس بالمال محل التنفيذ ومن ثم لا يجب اختصامه فى دعوى الاسترداد .

فإذا لم يتم اختصام أحد ممن سبق ذكرهم فأن الدعوى تكون مقبولة ولكن لا يكون الحكم الصادر حجة فى مواجهة من لم يتم اختصامه ، فإذا اختصم المدين المحجوز عليه وحده دون الدائن الحاجز ، فإن الدعوى المرفوعة تعتبر دعوى ملكية عادية وتكون مقبولة وصحيحة ولكن لا تؤثر فى كيان الحجز فقلا يكون لها أى أثر فى الحجز ، ولا يتصور عدم اختصام المدين المحجوز عليه لأن المطلوب الأول فى دعوى الاسترداد هو ملكية الأشياء المحجوز عليها ولا صفة للدائن الحاجز فى توجيه هذا الطلب إليه وبل يجب أن يوجه طلب الملكية إلى المحجوز عليه لأنه هو الوحيد صاحب

الصفة فى توجيه طلب ملكية المنقولات إليه ، كذلك لا يتصـــور أن يســـتقيم طلب بطلان الحجز وحده دون بنائه على طلب الملكية الذى يجب أن يبـــدى فى مواجهة المدين المحجوز عليه وإذا لم يتـــم اختصـــام الحـــاجز الأول أو الحاجزين المتدخلين فإن الحكم الذى يصدر فى الدعوى لا يكون له أثر فـــى مواجهتهم ، ومع ذلك يجوز لرافع الدعوى تصحيح شـــكلها باختصـــام مـــن يوجب القانون اختصامهم .

إذن لا يترتب على عدم اختصام أحد ممن عددتهم المادة البطـــلان أو عدم القبول وإنما ينحصر الجزاء فى عدم قيام الحكم حجة عليهم فضلاً عـــن جواز طلب الحكم بالاستمرار فى التنفيذ [١] والحكم بالاستمرار فى التنفيـــذ فى هذه الحالة وجوبى على المحكمة متى طلب منـــها ذلـــك وتحققـــت مـــن المخالفة [٢] .

وفضلاً عن هؤلاء الأشخاص الذين نصت عليهم المادة ٣٩٤ مرافعـــات ، فقد جرى العمل على اختصام قلم المحضرين القائم بالتنفيذ ، وذلـــك حتـــى يمتنع المحضر عن إجراء البيع ، ولكن لا جزاء على عـــدم اختصـــام قلـــم المحضرين لان القانون لم ينص على وجوب ذلك .

خامساً : يجب أن تشتمل صحيفة الدعوى على بيان واف لأدلة الملكيـــة ، وحكمة ذلك تمكين المدعى عليهم من معرفة الأدلة التى يستند إليها المدعـــى فيستعدوا للرد عليه فى أول جلسة دون حاجة لطلـــب التـــأجيل للاســـتعداد ، وحتى يتمكن القاضى من التحقق من جدية هذه الدعـــوى ، كمـــا أن البيـــان الوافى لأدلة الملكية يؤدى إلى تضييق الفرصة فى مواجهة المشـــاكس ســـئ

---

(١) نقض ١٩٥٩/٣/١٩ السنة ١٠ ص٢٣٢ .

(٢) محمد كمال عبد العزيز – ص٦٦١ .

النية الذى يرفع دعوى استرداد كيدية ليتوصل إلى وقف التنفيذ ثم بعد ذلك يلفق ما يشاء من أدلة الملكية ، فالمشرع يتطلب من رافع هذه الدعوى أن يكون إثبات ملكيته حاضرا وقت رفع الدعوى .

ويجب حتى يكون بيان الأدلة وافيا أن يكون واضحا محددا غير وارد فى عبارات مبهمة كأن يقول المدعى فى صحيفته أنه يملك الشئ بالشراء دون أن يشير إلى اسم البائع وتاريخ البيع وملابساته وشهوده ، بل يجب إذا ادعى ملكية المنقولات المحجوزة عن طريق الشراء أن يذكر اسم المشترى وتاريخ الشراء وثمنه ومكانه وظروفه وشهوده ، وتقدير ما إذا كان البيان الخاص بأدلة الملكية وافيا أو غير واف يرجع إلى مطلق السلطة التقديرية للمحكمة المرفوع إليها دعوى الاسترداد [1] ، ولكن لا يؤدى عدم تقديم بيان واف بأدلة الملكية إلى البطلان وإنما يترتب عليه جزاء خاص نصت عليه المادة ٣٩٤ مرافعات وهو الحكم بناء على طلب الحاجز بالاستمرار فى التنفيذ رغم رفع دعوى الاسترداد ، وهذا الحكم وجوبى على المحكمة إذ لا تملك المحكمة بصدده أية سلطة تقديرية متى طلبه الحاجز ومتى ثبت عدم كتابة البيان الخاص بأدلة الملكية ، كما أن هذا الحكم لا يقبل الطعن فيه بأى طريقة من طرق الطعن ، ولكن يلاحظ أنه إذا كان الحكم بالاستمرار فى التنفيذ طبقا للمادة ٣٩٤ لا يقبل الطعن ، فإن الحكم برفض طلب الاستمرار فى التنفيذ قبل الطعن طبقا للقواعد العامة [2] .

سادسا : يجب أن يودع رافع الدعوى المستندات الدالة على الملكية عن تقديم صحيفة الدعوى لقلم الكتاب ، ففضلا عن ضرورة ذكر جميع

---

[1] رمزى سيف – بند ٢٦٠ ، محمد حامد فهمى – بند ٢٠٧ ، فتحى والى – بند ٤٤١ .
[2] أحمد ابو الوفا – بند ١٩١ ، فتحى والى – بند ٣٦٩ .

البيانات الخاصة بالملكية فى صحيفة الدعوى يجب أن يرفق المدعى جميع المستندات المؤيدة لهذه البيانات بصحيفة الدعوى كعقد البيع وإيصالات المخالصة بالثمن وغير ذلك من المستندات ، وعلة ذلك تمكين المدعى عليهم من الاطلاع عليها قبل الجلسة المحددة لنظر القضية فلا يضطرون إلى التمسك بتأجيلها للاطلاع على مستندات خصمهم ولا تضطر المحكمة إلى هذا التأجيل ، والجزاء المترتب على عدم إيداع هذه المستندات هو أن تحكم المحكمة بناء على طلب الحاجز بالاستمرار فى التنفيذ وهذا الحكم لا يقبل الطعن فيه .

٤٣٨- إجراءات دعوى الاسترداد والاختصاص بها والإثبات فيها :

ترفع دعوى الاسترداد - كأية دعوى - وفقا للإجراءات المعتادة فى رفع الدعاوى ، أى بصحيفة تودع قلم الكتاب وتقيد ثم تعلن للمدعى عليهم مع تكليفهم بالحضور أمام قاضى التنفيذ ، ولكن رغبة من المشرع فى ضمان جدية دعوى الاسترداد من ناحية ولخطورة الآثار التى تترتب على مجرد رفع هذه الدعوى من ناحية أخرى ، فقد استلزم المشرع فى المادة ٣٩٤ مرافعات فضلا عن ضرورة رفع دعوى الاسترداد على الدائن الحاجز والمحجوز عليه والحاجزين المتدخلين ، أن تشتمل صحيفتها على بيان واف لأدلة الملكية ، وأن يودع المدعى عند تقديم الصحيفة لقلم الكتاب ما لديه من المستندات ، وإلا وجب الحكم بناء على طلب الحاجز بالاستمرار فى التنفيذ دون انتظار الفصل فى الدعوى ولا يجوز الطعن فى هذا الحكم ، وقد سبق أن أوضحنا ذلك آنفا .

وهذه الدعوى تعتبر منازعة موضوعية فى التنفيذ ولذلك يختص بها نوعيا قاضى التنفيذ ، ويكون الاختصاص المحلى بها لمحكمة التنفيذ التى

يجرى التنفيذ تحت إشرافها [1] ، أى محكمة التنفيذ التى يقع المنقول محـــل الحجز فى دائرتها (مادة ٢٧٦/١ مرافعات) .

وعبء الإثبات فى دعوى الاسترداد يقع على رافعها ، لأنه لا يعتـــبر حائزا ، إذ المنقولات فى حيازة المدين المحجوز عليه ، ووفقا للمـــادة ٩٦٤ مدنى فإن " من كان حائزا للحق اعتبر صاحبه حتـــى يقـدم الدليـل علـى العكس"، ولذلك لا يقع عبء الإثبات على المدين المحجوز عليه لأن الفـرض أن المنقولات التى يتم الحجز عليها تكون فى حيازته ، وإنمـا يكـون علـى المسترد الذى يدعى امتلاكه للمنقولات المحجوزة أن يثبت ذلك .

وعبء إثبات ملكية المنقولات المحجوزة يكون على المسترد فى جميـع الحالات حتى ولو كان يشارك المحجوز عليه فى حيازة هذه المنقولات كحالـة الزوج والزوجة والابن ووالده والأخوة الذين يعيشون معا ، فمثلا إذا حجـــز دائن الزوج على منقولات الزوجة الموجودة فى مسكنهما ، ورفعت الزوجـــة دعوى استرداد فإن عبء إثبات ملكيتها لهذه المنقولات يقع عليها .

ولكن قد يحدث أن يكون المدين متواطئا مع الغير إضرارا بالحـــاجز ، فإذا ما رفع الغير دعوى الاسترداد مدعيا ملكية المنقولات المحجوزة ، فـــإن المدين يقر له ملكية هذه المنقولات المحجوزة ، فما أثر هذا الإقرار ؟

فى هذه الحالة يجب أن نفرق بين أثر الإقرار فى العلاقة بين الحـــاجز والمدين وأثره فى العلاقة بين المدين والغير [2] ، ففى العلاقة بين الحـــاجز والمدين لا يكون للإقرار أية حجية ، لأن الإقرار يعتبر عملا قانونيا صـــادرا

---

[1] عبد الباسط جميعى – الوجيز – ص٢٠٥ ، فتحى والـــى – بنـــد ٣٣٦ ص٦٥٢ ، رمزى سيف – بند ٢٦٦ ص٢٧١ .

[2] فتحى والى – بند ٣٧٢ – ص٦٦١ – ٦٦٢ .

عن المدين المحجوز عليه بعد الحجز، وهو لذلك لا ينفذ فى مواجهة الدائن الحاجز مثله فى ذلك مثل سائر تصرفات المدين بعد الحجز ، ولا يحتاج الدائن الحاجز لأجل عدم نفاذ الإقرار فى مواجهته أن يثبت عدم صحة الإقرار لصوريته أو أن يثبت تواطؤ المدين مع الغير غشا به .

بينما فى العلاقة بين المدين والغير فإن للإقرار حجيته الكاملة ، فيلتزم به المدين ويتحمل مغبته ولا يملك التحلل منه ومن آثاره ، اللهم إلا إذا أثبت صوريته ، وفقا لقواعد القانون المدنى ، ونتيجة لذلك فإنه إذا صدر الحكم برفض دعوى الاسترداد رغم وجود الإقرار الصادر من المدين ، فإن هذا الحكم لا يمنع من إنتاج الإقرار أثره فى العلاقة بين المدين والغير ، لأن هذا الحكم لا تكون له حجية بالنسبة لنفى الملكية عن الغير وتأكيدها للمدين إلا فى نطاق خصومة التنفيذ ، أما خارج نطاق هذه الخصومة فى العلاقة بين الغير والمدين فأنه لا حجية له .

٤٣٩- الآثار المترتبة على رفع دعوى الاسترداد :

لقد فرق القانون بالنسبة للآثار المترتبة على رفع دعوى الاسترداد بين دعوى الاسترداد الأولى ودعوى الاسترداد الثانية ، فيترتب على رفع دعوى الاسترداد الأولى وقف التنفيذ بقوة القانون ، بينما لا يترتب هذا الأثر على دعوى الاسترداد الثانية غل بناء على حكم من قاضى التنفيذ .

٤٤٠- الآثار المترتبة على رفع دعوى الاسترداد الأولى :

يترتب على مجرد رفع دعوى الاسترداد اثر قانونى هام هو وقف التنفيذ ، وهذا الأثر يترتب أتوماتيكيا أى بقوة القانون ولمجرد رفعها ، وقد نصت على ذلك المادة ٣٩٣ بقولها " إذا رفعت دعوى استرداد الأشياء

المحجوزة وجب وقف البيع إلا إذا حكم قاضى التنفيذ باستمرار التنفيذ بشرط إيداع الثمن أو بدونه " .

ورغم أن دعوى الاسترداد تعتبر منازعة موضوعية فى التنفيذ والقاعدة العامة فى هذا النوع من المنازعات هى أن مجرد رفعها لا يؤدى إلى وقف التنفيذ وإنما الوقف يكون نتيجة للحكم فى المنازعة ، فإن المشرع قد خرج على هذه القاعدة العامة بتقريره أن مجرد رفع هذه الدعوى يترتب عليه وقف التنفيذ ، وعلة هذا الخروج هى حماية مالك الشئ المحجوز أو صاحب الحق عليه من أن يباع ملكه قبل الفصل فى الدعوى ، فقد لا يجديه استرداده بعد ذلك وهو مال منقول إذا ما كان المشترى حسن النية .

وهذا الأثر الواقف لدعوى الاسترداد يترتب ولو لم يتم اختصام الحاجز أو أحد المتدخلين فى الحجز ، ولو لم يراع المسترد الإجراءات الواجبة عند رفع الدعوى التى أشرنا إليها سابقا ، ويحدث هذا الأثر أيضا دون حاجة لصدور حكم به لأنه يتم بقوة القانون لمجرد رفع لدعوى أى اعتبارا من تاريخ إيداع صحيفة الدعوى قلم كتاب محكمة التنفيذ المختصة بعد أداء الرسم كاملا ، ويستمر هذا الوقف قائما إلى أن يتم الفصل فى دعوى الاسترداد بحكم جائز النفاذ ، سواء كان هذا الحكم جائز النفاذ وفقا للقواعد العامة أو مشمولا بالنفاذ المعجل .

ولكن هذا الأثر الواقف لدعوى الاسترداد قد يزول برغم بقاء الدعوى ، كما أنه بزوال ذاتها أو بحدوث أمر يعرقل السير فيها وذلك على النحو التالى :

أولا : زوال الأثر الواقف للتنفيذ رغم بقاء دعوى الاسترداد :

ويتحقق هذا الزوال فى صورتين :

(أ) لقاضى التنفيذ بناء على طلب أحد الحاجزين أن يحكم بصفة مستعجلة بالاستمرار فى التنفيذ ، ويرفع الطلب هنا إلى نفس القاضى الذى رفعت أمامه دعوى الاسترداد ، ولقاضى التنفيذ سلطة تقديرية فى الحكم أو عدم الحكم بالاستمرار فى التنفيذ ، فهو يوازن بين مصالح رافع دعوى الاسترداد ومصالح طالب الاستمرار فى التنفيذ ، ولذلك يقوم بفحص أدلة دعوى الاسترداد فحصا سطحيا ويقارن بين الضرر الذى يصيب الحاجز من وقف التنفيذ والضرر الذى يصيب رافع دعوى الاسترداد ومن السير فى التنفيذ ، وله أن يأمر بالاستمرار فى التنفيذ إذا وجد أن الدعوى هى نتيجة تواطؤ بين المدين ورافعها أو أن الحاجزين يصابون من وقف التنفيذ بضرر جسيم لا يتناسب مع الضرر الذى يصيب رافعها من الاستمرار فى التنفيذ ، وإذا حكم قاضى التنفيذ بالاستمرار فى إجراء البيع وقدر فى نفس الوقت ضرورة حماية رافع دعوى الاسترداد فإنه له أن يأمر بإيداع الثمن المتحصل من البيع خزانة المحكمة إلى حين الفصل فى الدعوى ، والحكم الصادر بالاستمرار فى التنفيذ يجوز الطعن فيه دائما بالاستئناف باعتباره حكما صادرا فى مادة مستعجلة ، ولكن يكون قابلا للتنفيذ فورا باعتباره مشمولا بالنفاذ المعجل بقوة القانون .

(ب) على قاضى التنفيذ الذى رفعت إليه دعوى الاسترداد أن يحكم بناء على طلب الحاجز بالاستمرار فى التنفيذ دون انتظار الفصل فى الدعوى إذا لم يختصم فى الدعوى من يجب اختصامهم وهم الحاجز والمحجوز عليه والحاجزون المتدخلون ، أو إذا لم تشتمل صحيفتها على بيان واف لأدلة الملكية أو إذا لم يودع عند تقديمها ما لدى المسترد من مستندات (مادة ٣٩٤ مرافعات) ، والحكم بالاستمرار فى التنفيذ وجوبى على المحكمة فى هذه الحالة ، إذ ليس لها سلطة تقديرية وذلك على خلاف الحالة السابقة ، فإذا ما

طلب الحكم من المحكمة بالاستمرار فى التنفيذ فإن سلطتها تنحصر فى التحقق من حصول الإخلال بالقواعد السابقة فإذا ثبت لها هذا الإخلال فليس لها تقدير ملاءمة الاستمرار فى التنفيذ أو رفض الحكم به فإذا قضت بالاستمرار فى التنفيذ فإن حكمها لا يقبل الطعن فيه بأى طريق وذلك وفقا للمادة ٣٩٤ ، أما إذا رفضت الحكم بالاستمرار فى التنفيذ فأنه يجوز الطعن فى هذا الحكم طبقا للقواعد العامة بعكس الحال بالنسبة لحكمها بالاستمرار فى التنفيذ .

وينبغى ملاحظة أن دعوى الاسترداد إذا رفعت بالمخالفة للمادة ٣٩٤ أى لم يتم اختصام من نصت عليهم هذه المادة أو لم تشتمل صحيفة الدعوى على بيان واف بأدلة الملكية أو لم يودع المدعى عند تقديم صحيفة الدعوى ما لديه من مستندات ، ورغم ذلك لم يطلب أحد الاستمرار فى التنفيذ ، فإن هذه الدعوى المعيبة تسير سيرا عاديا ويصدر فيها حكم وقد يكون لصالح رافعها ، إذ لا تستطيع المحكمة أن تحكم بما لم يطلبه الخصوم ، ولذلك تنتج هذه الدعوى المخالفة للمادة ٣٩٤ جميع آثارها فى وقف التنفيذ ، طالما لم يطلب ذو المصلحة من المحكمة الاستمرار فى التنفيذ .

ثانيا : زوال الأثر الواقف لدعوى الاسترداد بزوالها أو بحدوث ما يعرقلها :

تقضى المادة ٣٩٥ مرافعات بأنه " يحق للحاجز أن يمضى فى التنفيذ إذا حكمت المحكمة بشطب الدعوى أو بوقفها عملا بالمادة ٩٩ أو إذا اعتبرت كأن لم تكن أو حكم باعتبارها كذلك كما يحق له أن يمضى فى التنفيذ إذا حكم فى الدعوى برفضها أو بعدم الاختصاص أو بعدم قبولها أو ببطلان صحيفتها أو بسقوط الخصومة فيها أو بقبول تركها ولو كان هذا الحكم قابلا للاستئناف " .

فقد قدر المشرع أن الأثر الخطير والهام الذى يترتب على مجرد رفع دعوى الاسترداد وهو وقف التنفيذ يجب ألا يبقى إلا لمصلحة المدعى الذى يحضر أمام القاضى ويمتثل لأوامره ، فإذا لم يحضر المدعى ولا المدعى عليه ولم تكن الدعوى صالحة للفصل فيها وقررت المحكمة شطب الدعوى وفقا للمادة ٨٢ مرافعات ، أو امتنع المدعى عن تنفيذ أمر للقاضى فحكم القاضى بوقف الدعوى جزاء له تطبيقا للمادة ٩٩ مرافعات ، فأن الأثر الواقف لدعوى الاسترداد يزول نتيجة لذلك .

كذلك فأنه ينتج عن زوال الخصومة لأى سبب زوال الأثر الواقف المترتب على رفع دعوى الاسترداد ، ولذلك فأن للحاجز أن يمضى فى التنفيذ إذا اعتبرت الدعوى كأن لم تكن أو حكم باعتبارها كذلك ، أو حكم بعدم الاختصاص بها أو بعدم قبولها أو ببطلان صحيفتها أو سقوط الخصومة فيها أو بقبول تركها ، وللحاجز الاستمرار فى التنفيذ حتى ولو كان الحكم بأحد هذه الأمور حكما ابتدائيا قابلا للطعن فيه بالاستئناف .

وينبغى ملاحظة أن الحكم برفض دعوى الاسترداد يعتبر مشمولا بالنفاذ المعجل بقوة القانون بالنسبة للاستمرار فى التنفيذ وذلك أخذا بصراحة نص المادة ٣٩٥ مرافعات سالف الذكر ، كما انه إذا حكم بانقطاع سير الخصومة فلا يجوز أن يمضى الحاجز فى التنفيذ لأنها ليست من الحالات المنصوص عليها فى المادة على سبيل الحصر [1] .

٤٤١- الآثار المترتبة على رفع دعوى الاسترداد الثانية :

تنص المادة ٣٩٦ مرافعات على أنه " إذا رفعت دعوى استرداد ثانية من مسترد آخر أو كان قد سبق رفعها من المسترد نفسه واعتبرت كأن لم

---

[1] عز الدين الدناصورى وحامد عكاز – ص ١٣٨٥ .

تكن أو حكم باعتبارها كذلك أو شطبها أو بعدم قبولها أو بعدم اختصاص المحكمة أو ببطلان صحيفتها أو بسقوط الخصومة فيها أو بقبول تركها فلا يوقف البيع إلا إذا حكم قاضى التنفيذ بوقفه لأسباب هاما".

وبينما افترض لمشرع أن دعوى الاسترداد الأولى جدية ولذلك رتب على مجرد رفعها أثرا هاما وهو وقف البيع كما أوضحنا ، فأنه افترض الكيدية فى دعوى الاسترداد الثانية وسوء نية رافعها ورغبته فى عرقلة التنفيذ ، ولذلك نص فى المادة ٣٩٦ مرافعات على أن رفع دعوى الاسترداد الثانية لا يؤدى إلى وقف البيع ، ومع ذلك يجوز لذى المصلحة أن يطلب من قاضى التنفيذ المرفوعة إليه دعوى الاسترداد الثانية وقف التنفيذ لأسباب هامة ، ومن هذه الأسباب أن يقتنع القاضى بجدية رافعها وحسن نيته أو أن تكون طبيعة المنقولات المحجوزة وقيمتها تستوجبان التريث فى بيعها حتى لا يصيب رافع دعوى الاسترداد الثانية ضرر جسيم ، وتخضع هذه الأسباب الهامة لمطلق السلطة التقديرية لقاضى التنفيذ .

ويلاحظ أن دعوى الاسترداد تعتبر دعوى ثانية فى حالتين : الأولى إذا رفع دعوى الاسترداد شخص آخر غير رافع الدعوى الأولى ، الثانية إذا جدد المسترد دعواه الأولى والتى سبق أن اعتبرت كأن لم تكن أو حكم باعتبارها كذلك أو بشطبها ، أو عدم قبولها أو عدم اختصاص المحكمة بها أو بطلان صحيفتها ، أو سقوط الخصومة فيها أو قبول تركها .

وجدير بالذكر أنه إذا رفعت دعوى الاسترداد من جانب شخصين على اعتبار تملكهما للمنقولات المحجوزة على الشيوع ، أو على اعتبار تملك كل منهما لبعض المنقولات المحددة ، فأنه أية دعوى استرداد أخرى ترفع من أيهما تعتبر دعوى ثانية، مادامت متصلة بذات المنقولات التى تمسك بملكيتها فى أول الأمر ، إنما إذا طالب المسترد فى الدعوى الأولى بملكية منقولات

معينة ثم طالب بعدئذ في دعوى استرداد تاليـــة بملكيـــة منقـــولات أخـــرى محجوزة فإن هذه الدعوى التالية تعد دعوى استرداد أولـــى وتوقـــف البيـــع بالنسبة لهذه المنقولات الأخيرة ، ذلك لأنه وأن كانت المادة ٣٩٦ تدل علـــى أن العامل الزمني هو وحده الذي يحدد ما إذا كانت دعوى الاسترداد تعتـــبر الأولى أو الثانية إلا أن المشرع يفترض أن كل دعوى من دعاوى الاسترداد تنصب على حجز واحد بعناصره [١] .

وقد اختلف الفقه في تحديد الدعوى التي تعتبر دعوى ثانية فلا توقـــف البيع فذهب رأى إلى أن الصورة التي قصدها الشارع هي الدعوى التي ترفـع بعد زوال الأثر الواقف للبيع المترتب على رفع دعوى سابقة كأن يكون قـــد صدر فيها حكم برفضها أو شطبت أو أوقفت أو اعتبرت كأن لم تكن أو بشـئ مما حددته المادة ، ذلك انه في هذه الصورة يتحقق في الدعوى الثانية فـرض السعي إلى الاحتيال لتجديد وقف البيع لأن المشرع قد لاحظ هـــذا الاعتبـار ذاته في الدعوى الثانية التي يرفعها المسترد نفسه ، أما إذا تعددت في وقـــت واحد دعاوى الاسترداد وكان من شأن كل منها وقف البيع فلا يعتد بمجـــرد السبق في إعلان صحائفها بل تعتبر كلا منها دعوى أولى وتنتج أثرها علـــى هذا الاعتبار ولا يزول هذا الأثر بصدور الحكم في أية دعوى أخرى [٢] ، وذهب رأى آخر راجح إلى أن الدعوى تعتبر ثانية إذا رفعت بعـــد دعـــوى أخرى ولو قبل زوال الأثر الموقف للبيع المترتب على رفع الدعـــوى التـــى رفعت أولا ، وذلك لصراحة نص المادة التي لا يجوز تخصيـــص عباراتـــها بغير مخصص ولأن الرأى الأول يحقق للمدين فرصة الاحتيال بـــأن يســـخر شخصين أو أكثر في إقامة دعاوى الاسترداد ترفع إحداها بعد الأخرى وقبـل

---

[١] أحمد أبو الوفا – التعليق – ص ١٣٩٥ .

[٢] محمد حامد فهمي – بند ٢٠٩ .

زوال الأثر الواقف للبيع المترتب على رفع الدعوى الأولى فتكون كل واحدة منها موقفة للبيع وفقا للرأى الأول كما أن نص المادة ٣٩٦ يدل على أن العامل الزمنى هو وحده الذى يحدد ما إذا كانت دعوى الاسترداد تعتبر الأولى أو الثانية (١) ، غير أنه قد يعترض على هذا الرأى بأن الدائن قد يسخر شخصا لرفع دعوى استرداد أولى ليفوت على المالك الحقيقى الأثر الواقف لرفع الدعوى التى يرفعها والرد على ذلك أن لقاضى التنفيذ بصفة مستعجلة أن يوقف الاستمرار فى التنفيذ إلى أن يفصل فى دعوى الاسترداد الثانية إذا بدى له من ظاهر الأوراق أن رافع الأولى كان مسخرا من قبل الدائن (٢) .

٤٤٢- حق استرداد المنقولات المحجوزة بعد بيعها :

لا يجدى الطلب الموجه إلى المشترى حسن النية باسترداد المنقولات المحجوزة بعد بيعها لتمسكه بقاعدة أن الحيازة فى المنقول سبب الملكية ، فإذا وقع الحجز على منقولات ليست مملوكة للمدين وتم بيعها بطريق المزاد فلا يجوز لمالكها أن يطلب استردادها من المشترى حسن النية لأن له الحق فى الاحتماء بقاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية المنصوص عليها فى المادة ٩٧٦ مدنى وتعتبر هذه القرينة قائمة لجانب المشترى حتى لو يتمسك بها وبذا تعتبر مطروحة على المحكمة دون أن يشير إليها المشترى أما إذا كان المشترى سئ النية أى عالما وقت حيازتها أى وقت شرائها أنها ليست مملوكة للمدين فأن للمالك فى هذه الحالة الحق فى استردادها كما يجوز له

---

(١) فتحى والى – بند ٣٨٠ ، أحمد ابو الوفا – التعليق – ص١٣٩٤ ، كمال عبد العزيز ص٦٦٣ .

(٢) عز الدين الدناصورى وحامد عكاز – التعليق – ص ١٣٨٦ .

أيضا استردادها إذا كانت مسروقة أو ضائعة من مالكها وذلك في خلال ثلاث سنوات وبشرط أن يعجل للمشترى الثمن الذى دفعه [1] .

ويلاحظ أنه من المقرر أن طالب الاسترداد لا يجديه الطعن على الدين الذى تم تنفيذا له بيع الأشياء المحجوزة وما إذا كان هذا الدين صوريا كما لا يجديه القول بوجود تواطؤ بين المدين والدائن الحاجز إذ لا شأن للمشترى بهذا الدين إذ هو لا يستمد ما يدعيه من حق على الأشياء المحجوز عليها من سندات ذلك الدين ولكن الحق الذى يدعيه يستند إلى محضر مرسى المزاد الذى هو اشترى به تلك الأشياء [2] .

وإذا لم يجد استرداد الأشياء المحجوزة بعد بيعها ، جاز لمدعى الملكية أن يطالب بثمنها وأن يختص به دون الحاجزين إذا لم يكن قد دفع بعد لهم أو قسم بينهم [3] ، فإن كانوا قد استوفوا حقوقهم من الثمن جاز لمدعى الملكية أن يرجع به على المدين باعتبار انه قد أثرى بقدر ما سدد له من ديونه على حسابه وكثيرا ما لا يجدى الرجوع على المدين بسبب إعساره .

وقد اختلف الرأى فى جواز الرجوع على الدائنين بدعوى رد ما دفع بغير سبب ، ويتجه الرأى الراجح فى فرنسا إلى عدم جواز الرجوع على الدائنين لأنهم قبضوا ديونهم التى لهم الحق فى استيفائها ولم يثروا بدون

---

(1) عبد الرزاق السنهورى – الوسيط – جـ٩ ص١١٤٩ .

(2) عز الدين الدناصورى وحامد عكاز – التعليق – ص ١٣٨٧ .

(3) جلاسون – جـ٤ بند ١٠٨١ ، فنسان – بند ٦٥ ، جارسونيه جـ٤ ص ٣٤٥ ، محمد حامد فهمى – بند ٢١٦ ، عبد الحميد أبو هيف – بند ٤٢٠ وبند ٤٢١ ، أحمد ابو الوفا – التعليق – ص١٣٩٨ – ص ١٣٩٩ .

سبب مشروع ولم يتسلموا ما ليس مستحقا لهم ، ولا يتصور ثمة خطا ينسب لهم .[1]

ولكن الراجح فى الفقه المصرى أنه يجوز لمدعى الملكية الرجوع على الدائن [2] ، فهم وأن كان لهم الحق فى استيفاء ديونهم إلا أن هذا الوفاء يجب أن يكون من مال مدينهم ، فإذا قبضوا دينهم مما ليس مملوكا للمدين يكونوا قد اثروا بدون سبب مشروع ، هذا ولو لم يتصور ثمة خطأ ينسب لهم ، أي ولو كانوا حسنى النية على اعتقاد عند موالاة إجراءات الحجز أنه يقع على أموال يملكها فقط مدينهم ، وتنص المادة ١٧٩ من القانون المدنى على أن كل شخص ، ولو كان غير مميز يثرى دون سبب مشروع على حساب شخص آخر يلتزم فى حدود ما اثرى به بتعويض هذا الشخص عما لحقه من خسارة ، ويبقى هذا الالتزام قائما ولو زال الإثراء فيما بعد ، وتنص المادة ١٨١ على أن كل من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقا له وجب عليه رده .

ويلاحظ انه يخصم ما يطالب به المسترد مقدار المصاريف التى سببها هو وكان فى مقدوره تفاديها برفع دعوى الاسترداد فى أوانها أى قبل البيع وقبل الإعلان عنه ، اللهم إذا كان له عذر ، أى لم يعلم بالحجز إلا بعد فوات الوقت ، وكان هناك ما يبرر ترك منقولاته لدى المدين [3] .

---

(١) جارسونيه – الإشارة السابقة ، فنسان – الإشارة السابقة ، جلاسون – الإشارة السابقة ، سوليس ص٦٩ وما بعدها ، نقض فرنسى ١٩٤٥/٥/١٣ منشور فى سيريه ١٩٤٧–١–٣ .

(٢) أحمد ابو الوفا – التعليق – ص ١٣٩٩ ، عبد لحميد ابو هيف – بند ٤٢٠ وبند٤٢١.

(٣) أحمد أبو الوفا – التعليق – ص ١٣٩٩ .

٤٤٣- الحكم فى دعوى الاسترداد :

ينظر قاضى التنفيذ دعوى الاسترداد ويفصل فيها باعتبارها منازعة موضوعية ، ويكون الحكم الصادر فيها حكما موضوعيا يحسم النزاع على أصل الحق ، ويكون هذا الحكم قابلا للاستئناف أو نهائيا بحسب قيمة المال المحجوز ، إذ يتحدد نصاب الاستئناف بالنظر إلى قيمة المنقولات المحجوزة محل الدعوى ، ويكون الحكم الصادر فى الدعوى حجة على من اختصم فيها وفقا للقواعد العامة .

وقد نص المشرع فى المادة ٣٩٧ على أنه يجوز الحكم على المسترد إذا خسر دعواه ، بغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد عن أربعمائة جنيه، وذلك منعا لدعاوى الاسترداد الكيدية ، وهذه الغرامة تمنح كلها أو بعضها للدائن بوصفه انه المتضرر من دعوى الاسترداد الكيدية التى تعطل التنفيذ وتكبده مزيدا من النفقات ، ولكن لا يخل الحكم بالغرامة بحق الدائن فى التعويضات أن كانوا لها وجه ، ومنح الحاجز الغرامة كلها أو بعضها جوازى للمحكمة فلها أن تحكم على المسترد بالغرامة ولا تمنح شيئا منها للحاجز ، ومنح الحاجز الغرامة لا يتوقف على طلبه إذ للمحكمة أن تمنحه أياها بدون طلبه لأن المشرع صرح فى النص أنها غرامة وهذا لا يمنع من استكمال حقه فى التعويض بالحكم على المسترد بمبالغ أخرى .

وإذا كسب المسترد دعواه أمام محكمة اول درجة وقضت المحكمة الاستئنافية بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى فإنه يجوز لها أن تقضى على المسترد بالغرامة المنصوص عليها فى المادة ٣٩٧ كما يجوز لها أن تمنح الدائن كلها أو بعضها [1] .

---

(١) الدناصورى وعكاز ، التعليق على القانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ ص١٠٣ .

ويلاحظ انه إذا ما خسر المسترد دعواه ، فأنه يلزم بكافة المصاريف المترتبة على طلب الاسترداد مثل أجرة حارس المحجوزات أثناء وقف البيع المترتب على دعوى الاسترداد ، لأنه هو الذى تسبب فى هذه المصاريف .

وجدير بالذكر أن المشرع عدل المادة ٣٩٧ مرافعات بمقتضى القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩، فقد كانت الغرامة المنصوص عليها فى المادة قبل تعديلها لا تقل عن خمسين جنيها ولا تزيد على مائتى جنيه ، فزادها المشروع بمقدار المثل فى حديها الأدنى والأقصى فأصحبت لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على أربعمائة جنيه ، وقد برر المشرع فى المذكرة الإيضاحية هذه الزيادة بأنها ماتزال تمليها الحاجة إلى جدية استعمال الحق فى التقاضى والسرعة فى إبلاغ العدالة إلى مستحقيها .

ولم يمس التعديل حق المحكمة فى منح الغرامة كلها أو بعضها للدائن، كما لم يتعرض التعديل لحق الدائن فى التعويض عن الأضرار التى تصيبه من جراء دعوى الاسترداد ، وإنما انصب التعديل على رفع قيمة الغرامة فقط .

٤٤٤- صيغة دعوى استرداد منقولات محجوزة :

أنه فى يوم ....

بناء على طلب (أ) ومهنته .... وجنسيته ....
ومقيم .... وموطنه المختار مكتب الأستاذ ......
المحامى بشارع .... بجهة ....

أنا .... محضر محكمة .... الجزئية
قد انتقلت فى التاريخ المذكور أعلاه إلى محل إقامة كل من :

١- (ب) ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم ......

متخاطبا مع ....

٢- (جـ) ومهنته .... وجنسيته ....

ومقيم ...... متخاطبا مع ....

٣- السيد محضر أول محكمة .... الجزئية وأعلنته بمقر

عمله بمبنى المحكمة المذكورة بشارع .... بجهة ....

متخاطبا مع ....

وأعلنتهم بالآتى

بتاريخ / / ١٩ أوقع المعلن إليه الأول ضد المعلن إليه الثانى حجزا تنفيذيا بموجب حكم صادر من محكمة .... بتاريخ............... فى الدعوى المقيدة بجدولها تحت رقم .... سنة......... (أو حجزاً تحفظيا) بتاريخ .... بموجب أمر صادر عن السيد قاضى التنفيذ بمحكمة .... بتاريخ .... على المنقولات الآتى بيانها باعتبارها مملوكة لمدينه .

بيان المنقولات

(تذكر المنقولات من واقع محضر الحجز)

وحيث أن هذه المنقولات جميعها (أو حيث أن المنقولات الموضحة تحت رقم ....) مملوكة للطالب بمقتضى .... (تبين سندات الملكية تفصيلاً وفى حالة عدم وجود مستندات بطلب إثبات الملكية بكافة الطرق القانونية بما فيها شهادة الشهود) ويحق للطالب طلب الحكم بأحقيته لهذه المنقولات وإلغاء الحجز المتوقع عليها بتاريخ .... مع ما يترتب على ذلك قانوناً .

وحيث أنه تحدد لبيع هذه المنقولات يوم .... فقد ادخل الطالب السيد المعلن إليه الثالث بصفته المذكورة لإيقاف البيع حتى يفصل فى هذه الدعوى .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن إليهم بصورة من هذا ونبهت السيد المعلن إليه الأخير على إيقاف البيع المحدد له يوم .... بجهة .... وكلفتهم جميعاً بالحضور أمام السيد قاضى التنفيذ بمحكمة .... الكائن مركزها بشارع .... بجهة................ فى يوم .... الساعة الثامنة صباحاً لسماعهم الحكم بأحقية الطالب للمنقولات المبينة بصدر الصحيفة

وإلغاء الحجز الواقع عليها بتاريخ .... واعتباره كأن لم يكن مع إلزام المعلن إليه الأول (الحاجز) بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبدون كفالة – مع حفظ كافة الحقوق الأخرى وأخصها التعويضات [1] .

أحكام النقض المتعلقة بدعوى استرداد المنقولات المحجوزة :

٤٤٥– إذا كان الطاعن يطلب في الدعوى التي رفعها على المطعون ضده تثبيت ملكيته لذات المنقولات التي طالب بملكيته لها في دعوى سابقة (دعوى استرداد أشياء محجوزة) ويستند في طلباته إلى عقد البيع سنده في تلك الدعوى السابقة التي مثل فيها الطاعن (كمسترد) ومورث المطعون ضدهم (كمدين) فإن وحدة الخصوم والسبب والموضوع تكون متوافرة في الدعوتين ولا يمنع من ذلك عدم اختصام الحاجز في الدعوى الثانية إذ أن ذلك لا يمنع من اكتساب الحكم السابق قوة الأمر المقضي بالنسبة لمن كانوا خصوماً في الدعوى التي صدر فيها ذلك الحكم (نقض ١٩٦٧/٦/١٥ سنة ١٨ ص١٢٨٤) .

٤٤٦– لم يرتب قانون المرافعات البطلان جزاء على عدم اختصام المدين في دعوى الاسترداد (نقض ١٩٥٩/٣/١٩ سنة ١٠ ص٢٣٢) .

---

[1] شوقي وهبي ومهني مشرقي – المرجع السابق – ص ٣٣٠ ، ٣٣٢ .

٤٤٧- مؤدى صحة القول بقيام العرف فى النزاع الماثل ، على ملكية الزوجة لمثل المنقولات المحجوز عليها دون المدين ، هو قيام قرينة على هذه الملكية فى جانب الزوجة ولها وحدها حق الاستفادة منها إذا ما نازعت هى فيما وقع عليه الحجز وليس لغيرها الاستناد عليها ، وهى قرينة تخضع لتقدير محكمة الموضوع (نقض ١٩٨٤/١/٨ طعن رقم ١٤٤٢ لسنة ٤٧قضائية)

٤٤٨- إذا رفعت الدعوى بطلب أحقية المدعين لزراعة محجوز عليها حجزاً صورياً بحجة أن المدعى عليه هو الزارع لها واثبت الحكم أن إدعاء المدعى الاول للزراعة المذكورة لا سند له من القانون استناداً إلى حجية حكم المحكمين الذى قضى فى مواجهته بأحقية المدعى عليه لهذه الزراعة وأن إدعاء باقى المدعين بأحقيتهم لا أساس له من الواقع فإن الحكم يكون قد اصاب إذا قضى برفض الدعوى بعد أن انهار أساسها دون حاجة للبحث فى صحة الحجز أو صوريته (نقض ١٩٥٧/٣/١٤ سنة ٨ ص٢٢٩) .

٤٤٩- من رسا عليه المزاد فى بيع الأشياء المحجوز عليها لا يستمد حقه على الأشياء المحجوزة من دين الحاجز ولكن الحق الذى يدعيه يستند إلى محاضر البيع التى اشترى بمقتضاها تلك الأشياء (نقض ١٩٥٧/٥/٢٣ سنة ٨ ص٥٢٠) .

٤٥٠- مؤدى صحة القول بقيام العرف فى النزاع الماثل على ملكية الزوجة لمثل المنقولات المحجوز عليها دون المدين ؛ هو قيام قرينة على هذه الملكية فى جانب الزوجة ولها وحدها حق الاستفادة منها إذا نازعت هى فيما توقع عليه الحجز وليس لغيرها الاستناد إليها ، وهى قرينة تخضع لتقدير محكمة الموضوع (نقض ١٩٨٤/١/٨ – طعن رقم ١٤٤٢ لسنة ٤٧قضائية)

٤٥١- دعوى استرداد المنقولات المحجوزة المقامة من الغير ، تقدير قيمتها بقيمة هذه المنقولات . تقدير الحكم المطعون فيه قيمة هذه الدعوى بقيمة الدين المحجوز من أجله وترتيبه على ذلك اختصاص محكمة الاستئناف بنظر استئناف الحكم الصادر فيها حين أن الاختصاص بذلك معقود للمحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية طبقاً لقيمة المنقولات المحجوز عليها ، خطأ فى تطبيق القانون ومخالفة لقواعد الاختصاص القيمى المتعلقة بالنظام العام .

تقدير الحكم المطعون فيه قيمة دعوى مورث الطاعنين باسترداد المنقولات المحجوزة بقيمة الدين المحجوز من أجله البالغ مقداره مبلغ ٤٥٥ و٧٧٦٤ رافضاً تقدير قيمتها بقيمة هذه المنقولات البالغ مقدارها – حسبما هو ثابت فى الأوراق – مبلغ ٤٣٠ جنيهاً فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق حكم الفقرة التاسعة من المادة ٣٧ من قانون المرافعات .. جره إلى مخالفة قواعد الاختصاص القيمى والمتعلقة بالنظام العام ، إذ ينعقد الاختصاص بنظر استئناف الحكم الصادر فيها – فى هذه الحالة – للمحكمة الابتدائية وذلك وفق حكم المادة ١/٢٧٧ من قانون المرافعات والمعدلة بالقانون رقم ١٩٨٠/٩١ وقبل تعديلها بالقانون رقم ١٩٩٢/٢٣ .

(نقض ١٩٩٨/٢/١٩ – طعن رقم ٥٤٣٩ لسنة ٦١ق)

٤٥٢- دعوى استرداد المنقولات :

دعوى استرداد المنقولات المحجوزة منازعة موضوعية فى التنفيذ اختصاص قاضى التنفيذ بنظرها أيا كانت قيمة الدين وقيمة الأشياء المحجوزة (المادة ٢٧٥ مرافعات) استئناف الحكم الصادر فيها أمام محكمة الاستئناف أو المحكمة الابتدائية بحسب قيمتها (المادة ٢٧٧ مرافعات) .

دعوى استرداد المنقولات المحجوزة باعتبارها منازعة موضوعية فـــى التنفيذ يختص قاضى التنفيذ بنظرها وذلك أيا كانت قيمة الدين وايا كانت قيمـة الأشياء المحجوز عليها وذلك عملاً بالمادة ٢٧٥ من قانون المرافعات علـــى أن يستأنف الحكم الصادر فيها ، وحسبما يقضى نص المادة ٢٧٧ مـــن ذات القانون – أما إلى محكمة الاستئناف أو إلى المحكمة الابتدائية بحسب قيمتـــها.

(الطعن رقم ٥٤٣٩ لسنة ٦١ق ، جلسة ١٩٩٨/٢/١٩) .

الفصل الثالث

الاعتراض على قائمة شروط بيع العقار المحجوز

٤٥٣- تعريف الاعتراض على قائمة شروط بيع العقار المحجوز :

تنص المادة ٤٢٢ من قانون المرافعات على أن " أوجه البطلان في الإجراءات السابقة على الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات وكذلك جميع الملاحظات على شروط البيع يجب على المدين والحائز والكفيل العيني ، والدائنين المشار إليهم في المادة ٤١٧ إبداؤهما بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع وذلك بالتقرير بها في قلم كتاب محكمة التنفيذ قبل الجلسة المشار إليها بثلاثة أيام على الأقل وإلا سقط حقهم في التمسك بها .

ولكل ذى مصلحة غير من ورد ذكرهم في الفقرة السابقة إبداء ما لديه من أوجه البطلان أو من الملاحظات بطريق الاعتراض على القائمة أو بطريق التدخل عند نظر الاعتراض " .

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية لقانون بشأن هذه المادة : " استبعد المشرع نص المادة ٦٤٨ من القانون القديم الذى كان ينص على أن للمحكمة عند النظر في أوجه البطلان الموضوعية أن تحكم دون مساس بالحق بالاستمرار في إجراءات التنفيذ مع تكليف الخصوم عند الاقتضاء برفع النزاع إلى المحكمة المختصة وهو نص منتقد من الفقه إذ أن محكمة الاعتراض هى المختصة بنظر النزاع ، ولو كان يستند إلى اوجه بطلان موضوعية ما دام قد رفع قبل جلسة الاعتراض ومن ناحية أخرى ، فأن اختصاص غير محكمة الاعتراض بنزاع يقوم سببه قبل جلسة الاعتراض ،

يتنافى مع رغبة المشرع فى تصفية المنازعات فى التنفيذ أولاً بأول ، ثـم أن القضاء باستمرار إجراءات التنفيذ رغم اعـتراف المحكمـة بوجـود سـبب للمنازعة قد يؤدى إلى صدور حكم مرسى المزاد قبل تصفية المنازعة ممـا يعرض الحقوق لعدم الاستقرار " .

والاعتراض هو طريق التمسك بتعديـل شـروط البيـع أو ببطـلان إجراءات التنفيذ على العقار لعيب يتعلق بالشكل أو بالموضوع أو الاعـتراض عليها لأى سبب آخر بشرط أن يكون هذا السبب مؤثراً فى طريق التنفيـذ أو فى سيره أو فى صحته أو بطلانه أو فى جوازه أو عدم جوازه [1] .

فالاعتراض طريق خاص للمنازعة الموضوعية فى التنفيذ على العقـار ، نظمه المشرع ، وهو يعتبر خصومه ذات شكل خاص ترفع فى ميعاد معين وفى شكل خاص للتمسك بما تقدم ، ومن شانها أن توقف إجراءات البيع حتـى يفصل فيها بحكم انتهائى إذ لو صحت لأدت إلى بطـلان التنفيـذ أو تعديـل شروط البيع ، وهذه الخصومة ليست مقصورة علـى المعـارض ومباشـر الإجراءات فحسب ، وإنما هى من شأن المدين أيضـاً أو الحـائز أن وجـد وجميع أصحاب المصلحة فى التنفيذ على العقار .

ويرى البعض [2] أن الاعتراض على القائمة – كاصطلاح قـانونى – يقصد به معنيان :

أولهما : شكلى وهو الطريقة أو الوسيلة القانونية التى تسـتعمل فـى إبداء المنازعات ، أو بعبارة أخرى الإجراء الذى تقدم به الملاحظات ووجـوه

---

(١) أحمد ابو الوفا – إجراءات التنفيذ – بند ٣٢٢ ص٦٩٧ .

(٢) عبد الباسط جميعى – طرق وإشكالات التنفيذ – ص٤٣ .

الاعتراض التى يبدى بها صاحب المصلحة عدم رضاه عن شروط القائمة أو عن إجراءات التنفيذ .

وثانيهما : موضوعى ويقصد به ذات المنازعة فى إجراءات التنفيذ أو فيما تضمنته القائمة من شروط – وبعبارة أخرى مضمون الاعتراض .

٤٥٤ – كيفية تقديم اعتراض والاختصاص به وميعاده :

يقدم الاعتراض على قائمة شروط البيع بتقرير فى قلم كتاب محكمة التنفيذ وفقاً لنص المادة ٢٧٦ مرافعات ، ويقوم قاضى التنفيذ بالفصل فى اوجه الاعتراض باعتبارها منازعات متعلقة بالتنفيذ تندرج فى اختصاصه وفقاً لنص المادة ٢٧٥ مرافعات .

ويجب أن يحصل هذا التقرير قبل الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات بثلاثة أيام على الأقل وإلا سقط الحق فى ذلك (مادة ٤٢٢) .

ويلاحظ أن تاريخ جلسة الاعتراضات يكون معلوماً لمن أخبر بايداع القائمة لاشتمال الأخبار على البيان المتعلق بالجلسة ، كما أن من لم يخبر بإيداع القائمة من ذوى المصلحة فأنه يعلم بالجلسة عن طريق الاطلاع على الإعلان المنشور أو الملصق أو بالاطلاع على قائمة شروط البيع فى قلم الكتاب .

والحكمة فى جعل ميعاد إبداء أوجه الاعتراضات مقدماً قبل الجلسة هو أن تتمكن المحكمة والخصوم من الاطلاع عليها والاستعداد للفصل فيها فوراً دون تأجيل لجلسات أخرى .

ولا يملك قلم الكتاب عند تقديم الاعتراض رفضه أو تعديله أو التحقق من صفة من قدمه أو مدى مصلحته في تقديم الطلب [1] أو عدم قبوله لتقديمه بعد الميعاد وتلتزم المحكمة بالفصل فى موضوع الاعتراض ولو كان مؤسساً على صورية حق الدائن ولا يجوز للمحكمة أن تستمر فى إجراءات البيع إذا كان مبنى الاعتراض رفع طعن فى السند التنفيذى ويتعين عليها فى هذه الحالة أن توقف التنفيذ إلى أن يفصل فى الطعن لأن قاضى التنفيذ غير مختص بالفصل فيما إذا كان الطعن مقبولاً أو غير مقبول لان ذلك من اختصاص محكمة الطعن ، وميعاد رفع الاعتراض من المواعيد الناقصة التى ينبغى اتخاذ الإجراء قبل انقضائه ومن ثم فلا تضاف إليه ميعاد مسافة ويترتب على فوات الميعاد سقوط الحق فى الاعتراض ، ولكن هذا الجزاء المترتب على تقديم الاعتراض بعد الميعاد يجب طلبه ولا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها [2] .

ويلاحظ أن الفقرة الثانية من المادة ٤٢٢ مرافعات اباحت لكل ذى مصلحة ممن عددتهم الفقرة الأولى إبداء ما لديه من الملاحظات أو أوجه البطلان بطريق التدخل عند نظر الاعتراض أى ولو كان قد فوت على نفسه الميعاد المحدد للاعتراض وهو ما لم يكن يسلم به الفقه فى ظل القانون الملغى .

ويجوز التمسك ببطلان إجراءات التنفيذ لأسباب تجد بعد انقضاء ميعاد الاعتراض وتنظر المحكمة فى الاعتراض ولو لم يحضر الخصوم

---

(١) جلاسون – جـ٤ – بند ١٢٩٧ ص ٥٩٥ ، أحمد أبو الوفا – إجراءات التنفيذ – بند ٣٢٣ ص٧٠٠ .

(٢) فتحى والى – التنفيذ الجبرى – بند ٢٦٥ .

وللمحكمة إذا قضت برفض الملاحظة أن تشكل حكمها بالنفاذ المعجل ، ويترتب على رفع الاعتراض فى الميعاد وقف إجراءات التنفيذ إلى أن يفصل فيه ، ويقبل الحكم الصادر فى الاعتراض الطعن فيه على استقلال لانه حكم منه للخصومة فى شأن الاعتراض وتقدر الدعوى وفقاً للقواعد العامة فى تقدير قيمة الدعوى (١) .

٤٥٥- الأشخاص الذين يجوز لهم الاعتراض :

يفترض القانون وجود المصلحة والصفة للاعتراض على قائمة شروط البيع فى بعض الأشخاص ، ووفقاً للمادة ٤٢٢ هؤلاء الأشخاص هم : المدين ، والحائز إن وجد ، والكفيل العينى إن وجد ، والدائنون الذى سجلوا تنبيهاتهم ، والدائنون أصحاب الحقوق المقيدة على العقار قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية والذين اصبحوا أطرافاً فى الإجراءات من تاريخ التأشير على هامش تسجيل نزع الملكية بأخبارهم بإيداع القائمة ، وفضلاً عن هؤلاء فإن لكل ذى مصلحة أن يتقدم للاعتراض على قائمة شروط البيع مثل مستأجر العقار وصاحب حق الانتفاع أو صاحب حق الارتفاق .

٤٥٦- موضوع الاعتراض :

ينحصر موضوع الاعتراض على قائمة شروط البيع فى أحد الأوجه الثلاثة الآتية (٢) أو فيها جميعاً :

---

(١) رمزى سيف - ص ٢٣٠ ، أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ١٤١١ .

(٢) أنظر فى ذلك : عبد الباسط جميعى - طرق واشكالات التنفيذ - ص٤٥ وما بعدها ، أحمد ابو الوفا - إجراءات التنفيذ - الطبعة التاسعة - بند ٣٢٥ وما بعده ص٧٠٣ وما بعدها ، فتحى والى - بند ٣٥٠ وما بعده ص٥٧٣ وما بعدها ، رمزى سيف - بند ٤٣٠ وما بعده - ص ٤٤٢ وما بعدها . =

(١) أولاً : الملاحظات على قائمة شروط البيع : لكل من له مصلحة الحق فى إبداء ملاحظات على قائمة شروط البيع ، والمقصود بالملاحظات الطلبات التى تبدى بغرض التغيير فى شروط البيع المقترحة لإجراء البيع وفقاً لها ، وهذه الملاحظات قد تكون بحذف شرط من الشروط ، أو إضافة شروط جديدة ، أو تعديل بعض الشروط .

ومثال الملاحظات بالحذف طلب حذف شرط من شروط القائمة لمخالفته للنظام العام والآداب أو لمخالفته للقانون ، كما لو كان هذا الشرط يتضمن اقتضاء فوائد ربوية أو قصر المزاد على أشخاص معينين لأن ذلك يخل بعلانية المزاد ، أو تخصيص مباشر الإجراءات بثمن العقار أو بميزة على سائر الدائنين دون الاستناد إلى نص قانونى يخول له ذلك .

ومن أمثلة الملاحظات بالاضافة طلب صاحب حق الارتفاق أو الانتفاع أو المستأجر باشتمال الشروط على الاشارة الى حقوقه حتى يتفادى كل نزاع يحدث في المستقبل بينه وبين المشتري بالمزاد .

-وأنظر حكم محكمة الأمور المستعجلة الجزئية بالقاهرة الصادر فى ١٩٥٢/١٠/٧ فى القضية رقم ٣٩٠٩ لسنة ١٩٥٢ المنشور فى مجلة القضاة السنة ٢٦ سنة ١٩٩٣ ص٣٨٥ ، ص٣٨٦ والذى قضى بعدم جواز الاستشكال فى حكم بيع العقار لعدم إمكان القسمة ، من الشريك الذى لم يكن ممثلاً فيه ، وأنه يجوز له التقدم باعتراض على قائمة شروط البيع ، باعتباره سبباً للاعتراض على قائمة شروط البيع لأن الأسباب التى تجوز أن تكون موضوعاً للاعتراضات لا تقع تحت حصر فهى قد تتعلق بالشكل كالإدعاء ببطلان إجراء أو أكثر من إجراءات التنفيذ ، أو تتعلق بالموضوع متى كان من شأنها لو صحت بطلان التنفيذ .

ومن أمثلة الملاحظات بتعديل شروط البيع طلب تعديل البيع واجــراؤه صفقة واحدة بدلاً من صفقات متعددة أو طلب اجراء البيــع علــى صفقــات متعددة بدلاً من اجرائه صفقة واحدة .

(٢) ثانياً: أوجه البطلان: فضلاً عن الملاحظات السالفة الذكر هنــاك أوجه البطلان التي يجوز التمسك بها عن طريق الاعــتراض علــى قائمــة شروط البيع ، وقد يكون أساس البطلان عيب في الشكل أو في الموضوع .

ومن أمثلة العيوب المتعلقة بالشكل أن يفقد تنبيه نزع الملكية بياناً مــن البيانات اللازمة ، أو أن يسجل مباشر الاجراءات تنبيه نــزع الملكيــة بعــد الميعاد ، أو أن يغفل انذار الحائز ، أو يغفل تسجيل الانذار والتأشير به فــي هامش تسجيل التنبيه ، أو يودع قائمة شروط البيع ناقصة في بياناتها أو فــي أوراقها الواجب ارفاقها بالقائمة عند ايداعها ، أو يرد نقــص أو خطــأ لــه اعتباره في ورقة الاخبار بايداع قائمة شروط البيع .

ومن امثلة العيوب المتعلقة بالموضوع أن يجرى التنفيذ علــى عقــار لايملكه المدين ، أو لايجوز حجزه وفقاً لقانون الخمسة أفدنة ، أوبموجب سـند رسمي مطعون فيه بالتزوير ، أو بموجب حكم غير واجــب النفــاذ ، أو أن يكون الدين الذي يتم التنفيذ اقتضاء له مؤجلاً أو غير محقق الوجود أو غــير معين المقدار أو منقضياً بسبب من أسباب الانقضاء .

(٣) ثالثاً: الاعتراضات الواردة في نصوص خاصة: نــص المشــرع على بعض الاعتراضات الخاصة لكي يتم ابداؤها بطريق الاعتراض علــى قائمة شروط البيع ، وقد ورد النص على هذه الاعتراضات في المــواد ٤٢٣، ٤٢٤، ٤٢٥ ، وهذه الاعتراضات هى :

(أ) طلب وقف التنفيذ في الحصة الشائعة: اذا كان التنفيذ يجرى على حصة شائعة في عقار تدخل ضمن أعيان مفرزة ، فانه لكل دائن ذى حق مقيد على الأعيان المفرزة أن يطلب بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع التنفيذ على الأعيان المفرزة ، وذلك عن طريق طلب يقدم لقاضي التنفيذ هادفاً الى وقف التنفيذ على هذه الحصة الشائعة .

واذا رأى قاضي التنفيذ اجابته الى طلبه فانه يحدد في الحكم الصادر بوقف اجراءات التنفيذ على الحصة الشائعة المدة التي يجب أن تبدأ خلالها اجراءات التنفيذ على الأعيان المفرزة ، فاذا انقضت هذه المدة دون أن يبدأ الدائن اتخاذ اجراءات التنفيذ على الاعيان المفرزة ، فانه يجوز المضي في التنفيذ على الحصة الشائعة .

(ب) طلب قصر التنفيذ على بعض العقارات: أجاز المشرع لكل من المدين والحائز والكفيل العينى أن يطلب بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع وقف اجراءات التنفيذ على عقار أو أكثر من العقارات المبينة في التنبيه، اذا أثبت الطالب أن قيمة العقار الذي تظل الاجراءات مستمرة بالنسبة اليه تكفي للوفاء بحقوق الدائنين الحاجزين وجميع الدائنين الذين صاروا طرفاً في الاجراءات وفقاً للمادة ٤١٧ باخبارهم بايداع قائمة شروط البيع .

ولكن برغم ذلك فان العقارات التي أوقف التنفيذ عليها تظل محجوزة، وبالتالي اذا لم تكفي حصيلة التنفيذ على العقار الذي حدث القصر بالنسبة اليه للوفاء بحقوق جميع الدائنين ، فانه يجوز المضي في التنفيذ على هذه العقارات بعد الحكم الصادر بايقاع البيع .

(جـ) طلب تأجيل بيع العقار: وفقاً للمادة ٢/٤٢٤ يجوز للمدين أن يطلب بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع تأجيل اجراءات البيع اذا

أثبت أن صافي ما تغله أمواله في سنة واحدة يكفي لوفاء حقوق الدائنين الحاجزين وجميع الدائنين الذين صاروا طرفاً في الاجراءات .

ويشترط للحكم بتأجيل البيع أن تغل أموال المدين ، سواء في ذلك العقارات المحجوزة أو غيرها من الأموال الأخرى ايراداً يكفي للوفاء بحقوق الدائن الحاجز ومن اعتبر طرفاً في الاجراءات .

ويمنح قاضي التنفيذ في هذه الحالة المدين أجلاً للوفاء بالدين وفي الغالب يزيد هذا الأجل عن سنة لاعطاء المدين الفرصة للقيام بالسداد ، ويحدد الحكم الصادر بتأجيل البيع الميعاد الذي تبدأ فيه الاجراءات اذا لم يقم المدين بالوفاء .

(د) طلب وقف الاجراءات لرفع دعوى الفسخ على المدين: اذا كان المدين المحجوز عليه قد اشترى العقار ولم يكن قد وفى ثمنه كله أو بعضه ، أو كان قد قايض بصدده ولم يكن قد دفع الفرق ، جاز للبائع أو المقايض المطالبة بفسخ عقد البيع أو المقايضة لعدم الوفاء بالثمن أو الفرق.

وقد أوجب المشرع على بائع العقار أو المقايض به اذا رفع دعوى فسخ البيع أو المقايضة أثناء اجراءات التنفيذ أي بعد اعلان تنبيه نزع الملكية ، أن يدون في ذيل قائمة شروط البيع قبل الجلسة المحددة للاعتراضات بثلاثة أيام على الأقل ما يفيد رفع دعوى الفسخ على المدين لعدم أداء الثمن أو اخلاله بشروط البدل ، فاذا قام بذلك فان الآثار التي تترتب على الاعتراض على قائمة شروط البيع تترتب في هذه الحالة وتقف اجراءات التنفيذ على العقار بدون حاجة الى صدور حكم بذلك من القاضي ، أما اذا لم يقم البائع أو المقايض بالاجراء المطلوب منه أي التدوين في ذيل القائمة بما يفيد رفع دعوى الفسخ يسقط حقه في الاحتجاج على من حكم بايقاع البيع عليه .

٤٥٧- جواز رفع الإشكال الوقتي لوقف التنفيذ على العقار: قد يفهم تنظيم المشرع للمنازعات الموضوعية في تنفيذ العقار بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع أنه "لامجال للإشكالات الوقتية في هذا الصدد ، ولكن هذا الفهم ليس صحيحاً ، فاذا كان المشرع قد أوجب ابداء المنازعات المتعلقة باجراءات التنفيذ على العقار قبل جلسة الاعتراضات بطريق الاعتراض على القائمة وفي الميعاد المحدد بالنسبة للمدين والحائز والكفيل العينى وأصحاب الحقوق المقيدة، واذا كان المشرع قد أجاز ابداء بعض الاعتراضات بطريق الاعتراض على القائمة بالنسبة للمدين أو غيره ، فان هذا لايمنع من أن يكون لهؤلاء رفع الإشكالات الوقتية لوقف التنفيذ وفقاً للمادة ٣١٢ مرافعات سواء قبل ميعاد جلسة الاعتراضات أو بعدها ، وذلك بالكيفية التي سبق لنا توضيحها فيما مضى عند تعرضنا لاجراءات الإشكال وقواعده ، وعلة جواز تقديم الاشكالات الوقتية في هذه الحالة أنه بالنسبة لغير أطراف التنفيذ ليسوا ملزمين بابداء المنازعات بطريق الاعتراض على القائمة فيكون لهم أن يرفعوا إشكالاً وقتياً لوقف التنفيذ باعتبار أن الأمر يتعلق بتنفيذ قد بدأ ويمس مصالحهم ، وبالنسبة لمن أوجب القانون ابدائهم الاعتراضات بطريق الاعتراض فهذا الوجوب يقتصر على المنازعات الموضوعية بأوجه البطلان والملاحظات ، أما الإشكال الوقتي فالطلب فيه مختلف عن الطلب بالاعتراضات اذ هو مجرد اجراء مؤقت بوقف التنفيذ دون الفصل في صحة الاجراءات أو تعديل شرط البيع ، والقاعدة انه ليس هناك مايمنع من رفع دعويين في ذات الوقت ولو أمام محكمة واحدة يكون المطلوب في احداهما الحماية القانونية بصفة مؤقتة مستعجلة ، أي أن تكون الدعوى مستعجلة [1]، وفي الأخرى حماية موضوعية دائمة .

---

(1) أمينة النمر - قوانين المرافعات - الكتاب الثالث - بند ٢٩٤ ص ٤٣١ وص ٤٣٢.

ولكن ينبغي ملاحظة أنه يشترط لقبول الإشكال الوقتي الذي يرفع ممن أوجب القانون اعتراضهم وفقاً للمادة ٤٢٢ مرافعات والمؤسس على سبب سابق على جلسة الاعتراضات ألا يكون قد صدر حكم نافذ في الاعتراض على قائمة شروط البيع اذ أن هذا الحكم يحسم النزاع على صحة الاجراءات ويمنح الحماية القانونية بصفة نهائية على نحو يؤدى الى عدم قبول الدعوى المستعجلة التي ترفع بعد ذلك للمطالبة بذات الحماية بصفة مؤقتة ، أي يؤدى الى عدم قبول الإشكال الوقتي في التنفيذ.

٤٥٨- **آثار الاعتراض على قائمة شروط البيع والحكم فيه:** يترتب على تقديم الاعتراض آثار معينة بالنسبة للسير في اجراءات التنفيذ وايضاً بالنسبة لجلسة تحديد البيع ، اذ يقف السير في اجراءات التنفيذ بمجرد تقديم الاعتراض الى حين صدور حكم واجب النفاذ في الاعتراض ، وهذا الوقف هو نتيجة لمجرد تقديم الاعتراض دون حاجة لصدور حكم بذلك ، ولا تستأنف اجراءات التنفيذ سيرها الا بعد صدور حكم نافذ في الاعتراض ، وذلك حتى تصفى جميع المنازعات المتعلقة بالعقار قبل بيعه بالمزاد .

كما يترتب على تقديم الاعتراض سقوط الجلسة المحددة للبيع ، ويستفاد هذا السقوط من نص المادة ١/٤٢٦ التي تنص على أن القاضي يصدر أمره بتحديد جلسة البيع بناء على طلب ذوى الشأن بعد التحقق من الفصل في جميع الاعتراضات المقدمة في الميعاد بأحكام واجبة النفاذ ، كما يستفاد هذا السقوط ايضاً من نص المادة ٤/٤١٨ التي تنص على تحديد تاريخ جلسة للبيع من بيانات الاخبار بايداع القائمة وذلك "في حالة عدم تقديم الاعتراضات على القائمة" ، مما يدل على أنه بتقديم الاعتراض يسقط تحديد جلسة البيع التي كانت محددة له .

ويلاحظ أن الحكم الذي يصدر في الاعتراض على قائمة شروط البيع قد يكون بقبول الاعتراض أو برفضه ، ونظراً لاعتبار الاعتراض بمثابة منازعة موضوعية في التنفيذ فان الحكم الصادر فيه يجوز استئنافه وفقاً لقواعد استئناف أحكام قاضي التنفيذ في المنازعات الموضوعية .

كما يلاحظ أنه اذا حكم في الاعتراض بتعديل قائمة شروط البيع فان للدائن مباشر الاجراءات ولكل دائن أصبح طرفاً فيها وفقاً للمادة ٤١٧ أن يستصدر أمراً من قاضي التنفيذ بتحديد جلسة البيع ، ويصدر القاضي أمره بعد التحقق من الفصل في جميع الاعتراضات المقدمة في الميعاد بأحكام واجبة النفاذ وبعد التحقق من أن الحكم المنفذ به أصبح نهائياً .

وقد مضت الإشارة الى أن المحكمة تنظر في الاعتراض ولو لم يحضر الخصوم وللمحكمة سلطة واسعة في تقدير الاعتراض ولها اذا قضت برفض الملاحظة أن تشمل حكمها بالنفاذ المعجل عملاً بالمادة ٢٩٠ ، ولها أن تلزم المحكوم عليه بالمصروفات ولو كان قد حكم عليه بالنسبة الى ملاحظة واحدة من الملاحظات التي قدمت منه أو ضده(١) .

واذ كان يترتب على مجرد ابداء الاعتراض في الميعاد وقف اجراءات التنفيذ فانه اذا رأى قاضي التنفيذ أن المنازعة موضوع الاعتراض لاتندرج تحت الحالات التي عددتها المادة فانه يحكم بالاستمرار في التنفيذ بحكم قطعي يقرر صلاحية اجراءات التنفيذ للسير فيها ، ويقبل الحكم الصادر في الاعتراض الطعن فيه على استقلال وفقاً للقواعد العامة في الطعن وفي تقدير قيمة الدعوى(٢) .

---

(١) كمال عبد العزيز – ص ٦٩٠، نقض ١٩٥٥/٥/٥ – السنة ٦ ص ١١٠٩ .

(٢) أحمد أبو الوفا – التنفيذ – بند ٣٣١ وبند ٣٣٢ .

٤٥٩- صيغة تقرير اعتراض على قائمة شروط البيع وفقـــا للمـــادة ٤٢٢ وما بعدها :

محكمة ....

تقرير اعتراض على قائمة شروط البيع

في القضية .... رقم .... سنة ....

أنه في يوم .... سنة .... الســـاعة .... بالمحكمـــة .... حضر أمامنا نحن .... رئيس قلم الكتاب بمحكمة ....

وقرر أنه يعترض على قائمة شروط البيع المودعـــة بتـــاريخ .... سنة .... في القضية المرفوعة من ....

ضـــــد

....

وذلك للأسباب الآتية :

وقد أفهمناه أن الاعتراض ســـينظر بجلســـة .... أمام محكمة .... الساعة .... المحددة أصلا بمحضر الايداع .

لذلـــــــــــــــك

حررنا هذا التقرير ووقع عليه منا ومن المقرر .

المقرر رئيس قلم الكتاب

أحكام النقض المتعلقة بالاعتراض على قائمة شروط بيع العقار المحجوز :

٤٦٠- عدم ايداع قائمة شروط البيع . أثره . للمدين ابداء أوجه البطلان في اجراءات التنفيذ العقاري بطريق الدعوى المبتدأة .

النص في المادة ٤١٤ من قانون المرافعات على أن "يودع مباشر الاجراءات قلم كتاب محكمة التنفيذ قائمة شروط البيع خلال تسعين يوماً من تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية والا اعتبر تسجيل التنبيه كأن لم يكن ....." ويحدد في محضر الايداع تاريخ جلسة الاعتراضات وتاريخ جلسة البيع ، وفي المادة ٤٢٢ على أن "أوجه البطلان في الاجراءات السابقة على الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات وكذلك جميع الملاحظات على شروط البيع يجب على المدين والحائز والكفيل العينى والدائنين المشار اليهم في المادة ٤١٧ ابداؤها بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع وذلك بالتقرير بها في قلم كتاب محكمة التنفيذ قبل الجلسة المشار اليها بثلاثة أيام على الأقل والا سقط حقهم في التمسك بها ..." .

يدل على أن محل اتباع هذا الطريق أن تكون قائمة شروط البيع قد أودعت ، واذ كان الثابت أن الطاعن لم يودع تلك القائمة ، فانه يحق للمطعون ضده ابداء أوجه البطلان في اجراءات التنفيذ بطريق الدعوى المبتدأة (نقض ١٩٩١/١١/٥ الطعن رقم ٢٤٩١ لسنة ٥٥ قضائية ، وقرب نقض ١٩٨٣/١٢/٢٩ - الطعن رقم ١٨ لسنة ٤٩ قضائية - سنة ٣٤ ص ١٩٦٨).

٤٦١- للمدين دائماً وفي أية حالة تكون عليها الاجراءات التمسك بانقضاء دين الحاجز بالوفاء دون التقيد بميعاد معين (نقض ١٩٦٩/١/٢١ سنة ٢٠ ص ١٣٥) .

٤٦٢-لما كان مستأجر العقار المبيع لعدم امكان قسمته هو من الأشخاص الذين لهم مصلحة في ابداء ما لديهم من ملاحظات بطريق

الاعتراض على القائمة وطلب تعديل شروط البيع بالنسبة الى اجارته حتى يتفادى منازعة الرأسي عليه المزاد فيها بعد ذلك فانه يكون صحيحا في القانون تقرير الحكم المطعون فيه حق المستأجر في الاعتراض على قائمة شروط البيع وذلك وفقا لنصوص المواد ٦٤٢ ، ٦٤٣ ، ٧١٥ ، ٧٢٣ من قانون المرافعات ولايغير من ذلك أن يكون حق المستأجر قد نص عليه في عقد البيع المسجل وأصبح في امكانه أن يواجه به الغير (نقض ١٩٥٥/٥/٥ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٤٧٣ قاعدة ١٧) .

٤٦٣- دفوع المدين التي يجوز للحائز أن يتمسك بها بالشروط المبينة بالمادة ١٠٧٣ مدني هى الدفوع المتعلقة بموضوع الدين ذاته ووجوده ولا علاقة لها باجراءات التنفيذ الشكلية التي نص عليها قانون المرافعات (نقض ١٩٥٩/١١/١٩ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٠ ص ٦٨٨) .

٤٦٤- الاعتراض على قائمة شروط البيع المؤسس على مخالفة قاعدة من قواعد النظام العام يجوز ابداؤه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف كتضمين حق الدائن فوائد ربوية (نقض ١٩٦٢/٦/٧ مجموعة المكتب الفني السنة ١٣ ص ٧٧٤ ، نقض ١٩٦٩/١/٢١ سنة ٢٠ ص ١٣٥) .

٤٦٥- المنازعة في صفة الدائن تعتبر - على ما جاء بالمذكرة الايضاحية لقانون المرافعات تعليقا على المادة ٦٤٢ منه - من أوجه البطلان المنصوص عليها في تلك المادة والتي يجب ابداؤها بطريق الاعتراض على القائمة بالاجراءات المعينة لذلك وفي الميعاد المحدد لتقديم الاعتراض والا سقط الحق في التمسك به (نقض ١٩٦٤/١٢/٣ سنة ١٥ ص ١١٠٦) .

٤٦٦- ان ما استقر عليه قضاء محكمة النقض من عدم جواز رفع المدين دعوى أصلية ببطلان اجراءات التنفيذ بما فيها حكم مرسى المزاد

استنادا الى انقضاء دين طالب التنفيذ أو بطلان سنده اذا ما تعلق بالعين المبيعة حق للغير - ذلك شرطه أن يكون المدين طرفا في اجراءات التنفيذ فاذا لم يكن طرفا فيها بأن لم يعلن بها فانه يعتبر حينئذ من الغير بالنسبة لتلك الاجراءات فيكون له في هذه الحالة أن يتمسك بالعيب في الاجراءات بما فيها حكم مرسى المزاد بطريق الدعوى الأصلية (نقض ١٩٦٥/٦/١٠ مجموعة المكتب الفني سنة ١٦ ص ٧٢٨ ، نقض ١٩٧٩/١٢/٢٠ طعن رقم ٢٠١ لسنة ٤٩ قضائية) .

٤٦٧- متى كانت منازعة الطاعن مبناها في الواقع تخلف شرط من الشروط الموضوعية لصحة التنفيذ وهو كون العقار المحجوز مملوكا للمدين المحجوز عليه فان هذه المنازعة تعتبر من أوجه البطلان التي تبدى بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع والتي تملك محكمة الاعتراضات الفصل في موضوعها ولايغير من ذلك كون المنازعة تنطوي على ادعاء باستحقاق المعترض أو مدينه للعين المنفذ عليها وان المشرع نظم في المادة ٧٠٥ طريقا آخر لرفع هذه المنازعة الى جانب طريق الاعتراض (نقض ١٩٦٥/١/٢٨ المكتب الفني السنة ١٦ ص ١٢٨) .

٤٦٨- المنازعة في تخلف شرط من الشروط الموضوعية لصحة التنفيذ، هى كون جزء من العقار المنفذ عليه مملوكا للمدين المنفذ ضده ، تعتبر بهذه المثابة من أوجه البطلان التي يجوز أبداؤها بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع ، ومن حق المدين أن يتمسك بها وتؤدى ان صحت الى الغاء اجراءات التنفيذ بالنسبة لهذا الجزء من العقار الذي خرج على ملكية المدين واستمراره بالنسبة للجزء الباقي (نقض ١٩٧٠/٤/٢٨ سنة ٢١ ص ٧٣٠) .

٤٦٩- قيام الدائن بالتنبيه أو بالحجز على المدين لنزع ملكية عقاره وان كان يعد بذاته اجراء قاطعا للتقادم المسقط لحقه في ذمة مدينه يبدأ

بموجبه سريان التقادم من جديد الا أن الحكم بالغاء قائمة شروط البيع لبطلان سند التنفيذ أو بطلان حق الحاجز في التنفيذ به يستتبع حتماً بطلان التنبيه الذي أعلن دون سند صحيح يخول الحق في التنفيذ بمقتضاه فلا يكون للتنبيه أثر في قطع التقادم (نقض ١٩٦٦/١١/٢٢ سنة ١٧ ص ١٧٠٥) .

٤٧٠- اذا كان الثابت أن المطعون ضده وهو ذو شأن باعتباره حائزاً للعقار المنفذ عليه قد رفع معارضة أمام المحكمة المختصة في أمر التقدير المنفذ به ولم يكن قد فصل فيها من هذه المحكمة فانه لايكون لمحكمة التنفيذ - عند نظر الاعتراض على قائمة شروط البيع - أن تسبق المحكمة المختصة وتبحث فيما اذا كانت تلك المعارضة في أمر التقدير مقبولة شكلاً وجائزة أم لا بل عليها أن توقف التنفيذ حتى يفصل في أمر هذه المعارضة من المحكمة المختصة لأن الأمر المنفذ به لايكون نهائياً الا بعد هذا الفصل (نقض ١٩٦٥/١١/١٨ سنة ١٦ ص ١١١٣) .

٤٧١- وجوب ابداء أوجه البطلان المتعلقة بالشكل والمتعلقة بالموضوع جميعاً بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع والا سقط الحق فيها ، عدم اشتراط المشرع ترتيباً معيناً لأوجه البطلان ، ابداء أوجه البطلان المتعلقة بالشكل في تقرير الاعتراض تالية لأوجه البطلان المتعلقة بالموضوع لا يسقط الحق في الأوجه الأولى (نقض ١٩٦٨/١١/٢٨ سنة ١٩ ص ١٤٥٧).

٤٧٢- متى تمسك الطاعن - في اعتراضه على قائمة شروط البيع - أمام المحكمة الابتدائية بسقوط الدين بالتقادم فان ذلك مما يدخل الفوائد في عموم اعتراضه باعتبارها من ملحقات الدين (نقض ١٩٦٥/١١/٣٠ سنة ١٦ ص ١١٥٢) .

٤٧٣-اذا كان الثابت من تقرير الاعتراضات على قائمة شروط البيع ان الطاعنين لم يبديا فيه وجه بطلان اعلان تنبيه نزع الملكية المؤسس على عدم ذكر تاريخ ارسال الاخطار المرسل اليهم من المحضر في أصل الاعلان وانما اقتصرا على تاسيس بطلان هذا الاعلان على عدم توقيع رجال الادارة وعدم ارفاق ايصال الاخطار فان حقهما في التمسك بذلك الوجه من أوجه البطلان يكون قد سقط (نقض ١٩٦٨/٢/١ سنة ١٩ ص ٢٩٥) .

٢٧٤- طلب بطلان اجراءات التنفيذ للأسباب الواردة بتقرير الاعتراض على قائمة شروط البيع يعتبر طلباً واحداً مقاماً على أسس قانونية متعددة ولا يعتبر كل اعتراض طلباً قائماً بذاته ومن ثم فان محكمة الاستئناف اذ تعرضت للفصل في الاعتراضات التي كانت مقدمة الى محكمة أول درجة ولم تبحثها هذه المحكمة فانها لاتكون قد خالفت القانون (نقض ١٩٦٣/٥/٢٣ سنة ١٤ ص ٧١٩) .

٤٧٥- عدم فصل الحكم المطعون فيه في موضوع الاعتراض تأسيساً على أن دعوى الاعتراض ليست محلاً للفصل في الادعاء بصورية سند التنفيذ مخالفة القانون (نقض ١٩٦٧/٦/٢٧ سنة ١٨ ص ١٣٩٢) .

٥٧٦- ان الدفع ببطلان اجراءات نزع الملكية الحاصلة بعد تعيين يوم البيع - يجب عملاً بنص المادة ٦٠٢ مرافعات - التمسك به لدى قاضي البيوع ، والا سقط الحق فيه ، ولايجوز ذلك الا لمن كان طرفاً في اجراءات التنفيذ على العقار ذا مصلحة في التمسك بهذا البطلان واذن فلا يصح التمسك بهذا البطلان ممن يرفع الدعوى بطلب استحقاق العقار المنزوعة ملكيته بعد بيعه (نقض ١٩٤٣/٥/٢٠ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٤٨٠ قاعدة رقم ٤٩) .

٤٧٧- متى كانت المحكمة قد قبلت الاعتراض على قائمة شروط البيع فلها ان تلزم الخصم المحكوم عليه بالمصروفات عملا بالمادة ٣٥٧ من قانون المرافعات سواء أكان قبول الطلب مؤسسا على جميع الأسباب التي بني عليها هذا الطلب أم على سبب واحد منها فقط (نقض ١٩٥٥/٥/٥ سنة ٦ ص ١١٠٩) .

٤٧٨- متى كان الواقع في الدعوى هو أن المدين أعلن على الوجه الصحيح بمختلف أوراق اجراءات نزع الملكية التي اتخذها طالب البيع ولم يثر هذا المدين أمام المحكمة أوجه البطلان التي يتمسك بها وكان الثابت أن العقار قد رسا مزاده على شخص آخر غير طالب التنفيذ ولم يثبت أن الراسي عليه المزاد كان سئ النية فانه يمتنع على المدين طلب بطلان اجراءات التنفيذ وحكم رسو المزاد بدعوى أصلية لانقضاء سند الدين بعد أن فوت المواعيد المقررة قانونا للاعتراض على تلك الاجراءات لهذا السبب ولايغير من هذا النظر أن يكون المدين قد استند في هذا الطلب الى قواعد التنفيذ على العقار أو الى القواعد العامة التي يخضع لها الغش متى كانت واقعة الغش لم يقم عليها دليل (نقض ١٩٥٤/١٢/٢٣ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٤٨١ قاعدة رقم ٥٢) .

٤٧٩- اذا الغى السند التنفيذي أو بطل امتنع المضي في التنفيذ وسقط مايكون قد تم من اجراءاته ووجبت اعادة الحال الى ما كانت عليه قبل مباشرته ، ولايمنع من ذلك سقوط حق المدين في التمسك ببطلان ما تم من اجراءات بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع في الميعاد المحدد له لأنه بعد الغاء السند التنفيذي أو ابطاله يصبح التنفيذ غير مستند الى حق فتسقط اجراءاته نتيجة حتمية لزوال سنده ، ويكون للمدين بعد فوات الميعاد المقرر قانونا للاعتراض على اجراءات التنفيذ العقاري ان يطلب بدعوى

أصلية ابطال هذه الاجراءات بما في ذلك حكم رسو المزاد لا اذا تعلـق بـها حق للغير بأن يكون العقار قد رسا مزاده على غير طالب التنفيـذ أو يكـون هناك دائنون آخرون أعلنوا المدين بتنبيه نزع الملكية أو دائنون من أربـاب الديون المسجلة كانوا طرفاً في الاجراءات (نقض ١٩٦٦/١٢/١٣ سـنة ١٧ ص ١٨٨٠) .

٤٨٠- أوجه البطلان التي يجب ابداؤها بطريق الاعتراض على قائمـة شروط البيع والا سقط الحق في التمسك بها ، هـي أوجـه البطـلان فـي الاجراءات السابقة على الجلسة التي تحدد بعد ايداع القائمة للنظر فيما يحتمل تقديمه من اعتراضات عليها (نقض ١٩٦٨/١/١١ سنة ١٩ ص ٤٦) .

٤٨١- أوجبت المادة ٤١٧ من قانون المرافعات على قلم الكتاب اخبار ذوي الشأن ممن ورد ذكرهم بها ومنهم المدين بايداع قائمة شروط البيـع الا أن المادة ٤٢٠ من القانون المذكور لم ترتب البطلان جزاءاً على مخالفة هـذا الاجراء ، وانما يكون الجزاء هو عدم جواز الاحتجاج باجراءات التنفيذ علـى من لم يحصل اخباره ويكون له ابداء ما شاء من الطلبات والملاحظات أمـام قاضي البيوع دون أن يتقيد بالميعاد المبين فـي المـادة ٤٢٢ مـن قـانون المرافعات وهو ثلاثة ايام قبل الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات ، وبالتـالي فان طلبه وقف الاجراءات بناء على عدم اخبار أحد ممـن أوجـب القـانون اخبارهم بايداع قائمة شروط البيع لايكون من حالات الوقف الحتمي بل هـو من حالات الوقف الجوازي التي تترك لقاضي الموضوع تقدير مـدى جديـة أسبابه فيأمر بوقف البيع اذا بدا له أن الطلب جدى أو يرفض الوقف ويـأمر بالاستمرار في اجراءات التنفيذ اذا ظهرت له عدم جديته ، ويكـون الحكـم برفض طلب وقف الاجراءات لهذا السبب غير جائز استئنافه طبقـاً للمـادة

٤٢١ من قانون المرافعات سواء صدر قبل صدور حكم ايقاع البيع أو اقــترن بصدوره (نقض ١٩٧٨/٣/٧ سنة ٢٩ ص ٦٩٠) .

٤٨٢- دعوى الاستحقاق الفرعية ، لاترفع الا من الغير ، الخصوم في اجراءات التنفيذ ، وجوب سلوكهم طريق الاعتراض على قائمة شروط البيــع ، وارث المحجوز عليه المختصم في اجراءات التنفيذ بهذه الصفــة ، جــواز اقامته دعوى استحقاق فرعية متى استند في ملكيته الى حق ذاتي غير مستمد من مورثه (نقض ١٩٧٩/٦/٢٠ طعن رقم ٤٧٣ لسنة ٤٤) .

٤٨٣- يجوز للمدين الاعتراض على قائمة شروط البيع تأسيساً علــى أن الدين المنفذ به يتضمن فوائد ربوية تزيد عن الحد المقرر قانونــاً (نقــض ١٩٧٦/٣/٣٠ سنة ٢٧ ص ٧٩٢) .

٤٨٤- اعتراض أحد الورثة على قائمة شروط البيع استناداً الى ملكيته هو واخوته للأرض المنفذ عليها ، عــدم الاشــارة الــى تمثيلــه للتركــة أو استغراقهم بها . أثره . عدم انتصابه خصماً باقي الورثة .

فصل المحكمة في الاعتراضات على قائمة شروط البيع المؤسسة علــى أوجه بطلان موضوعية . أثره . اكتساب قضائها متى صار نهائياً قوة الأمــر المقضى ، عدم جواز العودة الى اثارة ذات النزاع في دعوى لاحقة (نقــض ١٩٧٨/٥/٣ طعن رقم ٢١٨ لسنة ٤٣ قضائية) .

٤٨٥- اعتراض أحد الورثة على قائمة شروط البيع ، الحكم الصــادر برفضه ، اكتسابه قوة الأمر المقضى قبل المعترض وحده دون باقي الورثــة (نقض ١٩٧٨/٥/٣ طعن رقم ٢١٨ لسنة ٤٣ قضائية) .

٤٨٦- ثبوت أن أحد العقارات المحجوز عليها يكفي للوفــاء بحقــوق الدائنين الحاجزين للمدين طلب قصر التنفيــذ علــى هــذا العقــار بطريــق

الاعتراض على قائمة شروط البيع أو في أية حالة تكون عليها الاجــراءات، عدم جواز رفع المدين دعوى أصلية بطلب بطلان اجراءات التنفيــذ (نقــض ١٩٧٩/٦/٢٠ طعن رقم ٥٨٧ لسنة ٤٦ قضائية) .

٤٨٧- المنشئات التي يقيمها مشترى الأرض بعقد غير مسجل ، عــدم انتقال ملكيتها الا بالتسجيل ، بقاء ملكية المنشئات للبائع بحكــم الالتصــاق ، انتقال ملكيتها للمشترى الثاني من البائع متى سبق الى شــهر عقــده ، عــدم جواز التنفيذ على البناء الذي أقامه المشــتري الأول (نقــض ١٩٧٩/١/٢٤ طعن رقم ٨٠ لسنة ٤٥ قضائية) .

٤٨٨- منازعات المالك في اجراءات التنفيذ العقاري لخــروج العقــار المنفذ عليه من ملكية المدين ، جواز ابدائها بطريق الاعتراض علــى قائمــة شروط البيع (نقض ١٩٧٩/١/١١ طعن رقم ٧٩ لسنة ٤٦ قضائية) .

٤٨٩- وجوب تحديد الثمن الأساسي للعقار في قائمة شروط البيع وفقــاً لما تقضي به المادة ١٧ من قانون المرافعات بسبعين مثل الضريبة المربوطــة عليه ، لايخرج عن كونه شرط من شروط البيع وهو شــرط قــابل للتعديــل والتغيير بناء على طلب صاحب المصلحة على ما نصت عليه المــادة ٤٢٢ من قانون المرافعات التي جعلت لكل ذي مصلحة الاعتراض علــى الثمــن المعين في القائمة فيجوز تغيير الثمن الأساسي للعقار بطلب زيادته أوانقاصــه اذا لم يكن قد روعى في تحديده المعيار الذي نص عليه القــانون ، واذ كــان هذا الميعاد الذي حدده القانون لتحديد الثمن الأساسي للعقار في قائمة شــروط البيع قابلاً للتعديل والتغيير على ما سلف الاشارة فهو بالتالي ليس من النظــام العام، وقد التزم الحكم المطعون فيه هذا النظــر واعتــبر أن تحديــد الثمــن الأساسي للعقار بقائمة شروط البيع هو من شروط البيع الذي رسمه القــانون طريقاً للاعتراض عليها بقلم كتاب محكمة التنفيذ وليــس بطريــق الدعــوى

المبتدأة فانه لايكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه (نقض ١٩٧٩/١٢/٢٠ سنة ٣٠ العدد الثالث ص ٣٤٩) .

٤٩٠- يدل نص المواد ٤١٧ ، ٤٢٠ ، ٤٢٢ من قانون المرافعات على أن عدم اخبار المدين بايداع قائمة شروط البيع ليس وجهاً لبطلان اجراءات التنفيذ وانما يتيح له ابداء ماعداه من أوجه لبطلان تلك الاجراءات بطريق الدعوى المتبدأة دون الاعتراض على قائمة شروط البيع (نقض ١٩٨٣/١٢/٢٩ طعن رقم ١٨ لسنة ٤٩ قضائية) .

٤٩١- اذ كان الواقع في الدعوى ان انذار الطاعنين كحائزين للأرض التي تلقوا عن المدين ملكيتها واخبارهم بايداع قائمة شروط البيع مما يسلكهم طرفاً في اجراءات التنفيذ واذ يقوم نزاعهم على تخلف شرط من شروط صحة التنفيذ وهو كون العقار مملوكاً للمدين أو مثقلاً بحق امتياز يسرى عليهم مما يعتبر من أوجه البطلان التي توجب المادة ٦٤٢ من قانون المرافعات السابق ابداءها بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع وترتب على عدم اتباع هذا الطريق سقوط الحق في التمسك بالبطلان سواء كان أساسه عيباً في الشكل أو في الموضوع ، وكان المشرع قد أوجد طريقاً خاصاً لرفع منازعات التنفيذ على العقار وهو أمر - وفقاً لما جرى به قضاء هذه المحكمة - متعلق بنظام الاجراءات الأساسية في التقاضي فان الخروج عليه وطرح هذه المنازعات على القضاء بدعوى مبتدأة يمس قاعدة النظام العام التي لم تكن خافية عناصرها فيما طالع محكمة الموضوع من طبيعة الدعوى - وهى دعوى استحقاق فرعية - ومن صفات الطاعنين وهم أطراف في التنفيذ حائزون مما يقوم به السبب المبطل للحكم إذ قضى في دعوى لايجوز نظرها ولايقبل رفعها ولمحكمة النقض أن تثير هذا من تلقاء

نفسها ، وان لم يثره الخصوم وأن تحكم بما يقتضيه قيامه (نقض ١٩٧٨/٥/٣ سنة ٢٩ ص ١١٦٢) .

٤٩٢- اذا كان الثابت في الدعوى انه بعد أن قضى في ١٩٧٠/١١/٢٢ بتأجيل البيع تأسيساً على بطلان أخبار الطاعن - المدين - بايداع قائمة شروط البيع حضر الطاعن بجلسة ١٩٧١/١/١٧ التي حددت للبيع بناء على طلب المطعون عليهم ، ثم أجل البيع لجلسة ١٩٧١/٣/٧ وبها حضر الطاعن أيضاً وطلب ايقاف البيع الى أن يقضي في دعوى بطلان الاجراءات التي أقامها بصفة أصلية ، فكان يتعين عليه وهو لم يخير بايداع قائمة شروط البيع وحضر بالجلسات أن يبدى منازعته ببطلان الاجراءات أمام قاضي البيوع الى ما قبل صدور حكم ايقاع البيع، واذ لم يبد أي اعتراض على صحة الاجراءات وأصدر قاضي البيوع حكمه برفض طلب وقف الاجراءات فانه يكون قد أعمل سلطته الجوازية ويكون قضاؤه غير قابل للاستئناف (نقض ١٩٧٨/٣/٧ سنة ٢٩ ص ٦٩٠) .

٤٩٣- من حق الدائن - الذي حصل على سند تنفيذي بدينه - أن يباشر التنفيذ على جميع أموال مدينه أو على جميع عناصر تركته بعد وفاته لأن ديون المورث تتعلق بتركته لا بذمة ورثته فلا تنقسم عليهم كما أن التركة لاتخلص لهم الا بعد سداد ديونها اعمالا لمبدأ أن لا تركة الا بعد سداد الديون، وللمدين الذي يجرى التنفيذ على عقاراته أن يطلب هو أو ورثته من بعده - طبقا لنص المادة ٤٢٤ من قانون المرافعات - وبطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع وقف اجراءات التنفيذ على عقار أو أكثر من العقارات المبينة في تنبيه نزع الملكية اذا أثبت أو أثبتوا أن قيمة العقار الذي تظل الاجراءات مستمرة بالنسبة له تكفي للوفاء بحقوق الدائنين الحاجزين أو الذين صاروا طرفا فيها وفقا لأحكام المادة ٤١٧ من ذات القانون ، كما له

ولهم ابداء هذا الطلب المتقدم اذا طرأت ظروف تبرره في أية حالة تكون عليها الاجراءات الى ما قبل اعتماد العطاء واذا لم يبد حتى ذلك الوقت سقط حقه وحقهم فيه ويمتنع عليه تبعاً لذلك رفع دعوى أصلية بطلب بطلان اجراءات التنفيذ على هذا الأساس ، ولما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى ببطلان حكم مرسى المزاد الصادر في الدعوى رقم ٢١٨ لسنة ١٩٦٩ بيوع منوف بالنسبة للنصيب العينى للمطعون ضدهم الستة الأول في تركة مورثهم المدين بالرغم من أن الدائن مورث الطاعنين كان يباشر التنفيذ على عقارات التركة بالباقي من دينه ولم يستعمل المطعون ضدهم الستة الأولى حقهم في طلب وقف اجراءات التنفيذ بالنسبة لبعض عقارات التركة حتى حكم بايقاع البيع في الدعوى المذكورة فان الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه فساد في الاستدلال (نقض ١٩٧٩/٦/٢٠ سنة ٣٠ العدد الثاني ص ٧٠٧) .

٤٩٤- لما كان الطاعن لم ينازع في أن التنفيذ بمصاريف الدعوى الصادر بها الحكم المشار اليه والمنفذ به اذ لم يتم تقديرها وفقاً للقانون فهى منازعة في صحة التنفيذ بالنسبة لجزء من المبلغ المنفذ به لايسوغ للطاعن - وهو المدين الذي كان طرفاً في اجراءات التنفيذ - وقد فوت على نفسه طريق الاعتراض على قائمة شروط البيع الذي رسمه القانون أن يلجأ على الاعتراض عليها بطريق رفع الدعوى المبتدأة ببطلان الاجراءات (نقض ١٩٧٩/١٢/٢٠ سنة ٣٠ العدد الثالث ص ٣٤٩) .

٤٩٥- الحائز في التنفيذ العقاري . ماهيته . انذاره واخباره بايداع قائمة شروط البيع . أثره . إعتباره طرفاً في اجراءات التنفيذ ، منازعته في تخلف أحد شروط صحة التنفيذ ، وجوب ابدائها بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع دون طريق الدعوى المبتدأة ، تعلقه بالنظام العام ، مادة

٦٤٢ مرافعات سابق (المقابلة للمادة ٤٢٢ من قـانون المرافعـات الحـالي) (نقض ١٩٨٦/١٢/٢٨ طعن رقم ١١٤٩ لسنة ٤٩ قضائية) .

٤٩٦- انقضاء الخصومة . مناطه . عدم موالاة اجراءاتها مدة ثـلاث سنوات . اعتبار المدة ميعاد تقادم مسقط لاجـراءات الخصومـة ذاتـها دون الحق موضوع التداعى الذي يخضع في انقضائه للمواعيد المقررة في القانون المدني ، الاعتراض على قائمة شروط البيع . مؤداه . وقف التقادم المسـقط لدعوى البيع (نقض ١٩٨٩/٦/١١ طعن رقم ٣١٨١ لسـنة ٥٤ قضائيـة ، نقض ١٩٨٨/٣/١٢ صادر من الهيئة العامة للمواد المدنية في الطعـن رقـم ٩٦٠ لسنة ٥٦ قضائية ، نقض ١٩٦٧/٣/١٦ سنة ١٨ ص ٦٧٤) .

٤٩٧- واضع اليد الذي يحق له منع بيع العقار وهو من اكتسب ملكيته بالتقادم الطويل أو القصـير قبـل تسـجيل تنبيـه نـزع الملكيـة (نقـض ١٩٨٦/١٢/٧ طعن رقم ٦٠٩ لسنة ٥٣ قضائية) .

الفصل الرابع
دعوى الاستحقاق الفرعية
كمنازعة موضوعية في التنفيذ على العقار

٤٩٨- تنص المادة ٤٥٤ من قانون المرافعات على أنه: "يجوز للغير طلب بطلان اجراءات التنفيذ مع طلب استحقاق العقار المحجوز عليه أو بعضه ولو بعد انتهاء الميعاد المقرر للاعتراض على قائمة شروط البيع وذلك بدعوى ترفع بالأوضاع المعتادة أمام قاضي التنفيذ ويختصم فيها من يباشر الاجراءات والمدين أو الحائز أو الكفيل العينى وأول الدائنين المقيدين".

وقد جاء بالمذكرة الايضاحية للقانون بشأن هذه المادة: "عدل المشرع في المادة ٤٥٤ منه من صياغة المادة ٧٠٥ المقابلة لها في التشريع القائم بما يبرز أن دعوى الاستحقاق الفرعية المقصودة بها هى تلك التي يقيمها غير من أصبحوا طرفاً في الاجراءات عملاً بحكم المادة ٤١٧ منه ، وذلك حتى يقضى على الخلاف الفقهي الذي ثار في هذا الشأن ، وحتى يلزم أطراف خصومه التنفيذ الذين أبلغوا بايداع قائمة شروط البيع بتقديم أوجه البطلان ولو كان أساسها عيباً في الموضوع بطريق الاعتراض على القائمة عملاً بحكم المادة ٤٢٢ منه" .

ونظراً لاختصاص قاضي التنفيذ بنظر المنازعات المتعلقة بالتنفيذ ، فانه يندرج في اختصاصه كافة المنازعات المتعلقة بالتنفيذ على العقار ، فهو يختص بالمنازعات التي تبدى بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع ، وهو يختص أيضاً بالمنازعات التي تبدى بغير طريق الاعتراض بالنسبة لغير من يوجب القانون اخبارهم بايداع القائمة وبالنسبة لمن لم يتم اخباره

بالايداع، كما يختص أيضاً بطلب وقف البيع وطلب تأجيله ، وتخضع كافة هذه المنازعات للقواعد العامة المقررة في القانون أو للقواعد الخاصة المقررة بنصوص خاصة في هذا الشأن ، بيد أن هناك من المنازعات ما نص عليه القانون صراحة بنصوص خاصة وقرر له قواعد وأحكام خاصة وهذه هى دعوى الاستحقاق الفرعية ، وسوف نتعرض لدراسة القواعد الخاصة بهذه الدعوى فيمايلي :

٤٩٩- تعريف دعوى الاستحقاق الفرعية وشروطها: دعوى الاستحقاق الفرعية هى المنازعة الموضوعية التي يرفعها شخص من الغير مدعياً ملكية العقار الذي بدئ في التنفيذ عليه ، وذلك بعد بدء التنفيذ عليه وقبل تمامه ، ويطلب فيها تقرير حقه في العقار وبطلان اجراءات التنفيذ .

ويتضح من هذا التعريف أنه لكي تعتبر الدعوى دعوى استحقاق فرعية يجب أن تتوافر فيها الشروط الآتية:

أولاً: أن ترفع الدعوى بعد البدء في التنفيذ على العقار وقبل تمامه، ويبدأ التنفيذ على العقار بالتنبيه بنزع الملكية ويتم بصدور حكم ايقاع البيع، ولذلك فان الدعوى تعتبر دعوى استحقاق فرعية اذا رفعت بعد تنبيه نزع الملكية ولو قبل تسجيله ، وهى تعتبر دعوى فرعية أياً كانت المرحلة التي وصلتها اجراءات التنفيذ العقاري ، ولكن اذا رفعت الدعوى قبل التنبيه بنزع الملكية أو بعد حكم ايقاع البيع فانها تعتبر دعوى ملكية عادية وتسمى دعوى الاستحقاق الأصلية ، فالدعوى لاتعتبر فرعية الا لأنها ترفع أثناء اجراءات التنفيذ فهى تتفرع منه ، ودعوى الاستحقاق الأصلية تقبل ولو بعد حكم ايقاع البيع وذلك لأن هذا الحكم لاينقل للمشترى أكثر مما للمحجوز عليه ، وانما لاتخضع هذه الدعوى للأحكام الخاصة بدعوى الاستحقاق الفرعية ، واذا رفعت دعوى استحقاق عن عقارات بدئ في التنفيذ عليها وحكم بايقاع بيع

بعضها دون البعض الآخر فانها تعتبر دعـــوى اســـتحقاق أصليـــة بالنســبة للعقارات التي بيعت وفرعية بالنسبة للعقارات التي لم تبع بعد .

ثانياً: أن يطلب المدعى ملكية العقار محل التنفيذ ، ولكن لايشـــترط أن يطلب المدعى ملكية العقار كله ، بل يستوى أن يطلب المدعى ملكيـــة كــل العقار المحجوز أو ملكية جزء منه مفرزاً أو شائعاً فيــه ، ولكــن يجــب أن تكون الملكية منجزة ولذلك فمن يدعى ملكية معلقة على شرط واقف ليس لــه أن يرفع دعوى استحقاق حتى يتحقق هذا الشرط وتطبيقاً لهذا حكم بأنه ليــس للمشترى بموجب عقد بيع غير مسجل ان يرفع دعوى اســـتحقاق اذا شــرع دائن البائع في التنفيذ على العقار المباع باعتباره مملوكاً للبائع .

ونتيجة لذلك فانه اذا لم يكن المدعى مستنداً الى ملكيته للعقار فليس لــه أن يرفع دعوى استحقاق فرعية ، ولهذا ليس لمن يدعى حقاً على العقار غــير حق الملكية ، كحق الارتفاق أو حق الانتفاع أن يرفـــع هــذه الدعــوى ، اذ طريق التمسك بحق الانتفاع أو الارتفاق هو ابداء ملاحظة على قائمة شــروط البيع في الميعاد المحدد لابداء الملاحظات ، فاذا انقضى هذا الميعـــاد فليــس لصاحب هذا الحق ان يرفع دعوى استحقاق فرعية ، وذلك لأن البيع الجـبري لايطهر العقار منه ، ومن ثم لامصلحة له في الاعـــتراض عليــه بدعــوى استحقاق وانما يكون له اذا نازعه المشترى في حقه أن يرفع دعوى تقريـــر عادية في مواجهته ، ولكن يلاحظ أنه يجوز لصاحب حق الانتفاع أن يرفـــع دعوى استحقاق اذا كان التنفيذ لايرد على الملكية وانما ينصب فقط على حــق الانتفاع، فله في هذه الحالة رفع دعوى استحقاق فرعية للمطالبة بالحق المنفـذ عليه .

ثالثاً: أن يطلب المدعى بطلان اجراءات التنفيذ اذ ينبغى حتى تعتـــبر دعوى الاستحقاق من الدعاوي الفرعية ، أي المتفرعة عن التنفيذ – ان ترفــع

بطلب بطلان التنفيذ فضلاً عن الملكية[1] ، فاذا طلب المدعى الحكم بالملكية فحسب دون بطلان الاجراءات فلا تكون الدعوى دعوى استحقاق فرعية[2] ولا يترتب عليها الآثار التي قررها القانون لهذه الدعوى ، ونتيجة لذلك فانه اذا رفعت الدعوى أثناء اجراءات التنفيذ ثم زالت هذه الاجراءات سواء بنزول الحاجز عنها أو بأي سبب آخر فانه لايصبح هناك محل لبطلانها ، وتتحول الدعوى في هذه الحالة الى دعوى استحقاق أصلية .

واذا ما توافرت الشروط الثلاثة السابقة فان الدعوى تعتبر دعوى استحقاق فرعية ، وذلك بصرف النظر عن الاسم الذي أطلقه عليها المدعى أو العبارات التي استعملها في صحيفة دعواه ، واذا ما تخلف أي شرط منها فلا تعتبر الدعوى دعوى استحقاق فرعية كما أوضحنا آنفاً .

٥٠٠- الخصوم في دعوى الاستحقاق الفرعية:

(أ) المدعى في هذه الدعوى: لا ترفع دعوى الاستحقاق الفرعية الا من الغير ، ويقصد بالغير هنا من ليس طرفاً في اجراءات التنفيذ ، ونتيجة لذلك لايجوز لمن كان طرفاً في اجراءات التنفيذ أن يرفع دعوى استحقاق فرعية للمطالبة بملكية العقار ، وانما وسيلة أطراف التنفيذ للتمسك بحق لهم على العقار هو ابداء بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع .

ولكن قد يجمع الشخص بين صفتين بحيث يكون طرفاً في التنفيذ بصفة وغيرا بصفة ثانية ، كما لو حجز على شخص صفته وليا على ابنه وهو يدعى ملكية العقار بصفته الشخصية ، أو حجز عليه بصفته وارثاً وهو يدعى

---

[1] أحمد أبو الوفا – اجراءات التنفيذ – بند ٣٩٣ ص ٨١٩ .

[2] نقض ١٩٦٨/٢/٢٢ – سنة ١٩ ص ٣٢٣، محمد حامد فهمي – بند ٤٨٩ ص ٤٨١، فتحي والي – بند ٣٧٤ ص ٦٦٦.

ملكية العقار له بصفته الشخصية ، ففي مثل هذه الحالة يجوز للشخص بناء على صفته الثانية أي بصفته غيرا أن يرفع دعوى الاستحقاق الفرعية .

(ب) المدعى عليهم في هذه الدعوى: وفقاً لنص المادة ٤٥٤ مرافعات فانه يجب أن يختصم في هذه الدعوى كل من الدائن مباشر الاجراءات والمدين أو الحائز أو الكفيل العينى وأول الدائنين المقيدين ، والسبب في ضرورة اختصام هؤلاء جميعاً هو أن المدعى يطالب بالملكية مما يقتضي توجيه هذا الطلب الى المدين أو الحائز أو الكفيل العينى حتى يحكم بها في مواجهتهم ، ويطالب المدعى فضلاً عن هذا ببطلان اجراءات التنفيذ مما يقتضي توجيه الطلب الى الدائن مباشر الاجراءات والدائنين المقيدين ، غير أن المشرع اكتفى باختصام أول الدائنين المقيدين أي أصحاب الحقوق المقيدة على العقار ، باعتباره صاحب المصلحة الأولى والأهم بين هؤلاء الدائنين ولذلك فهو خير من يمثلهم في هذه الدعوى .

واذا لم يتم اختصام أحد ممن أوجب القانون اختصامهم ، فان دعوى الاستحقاق الفرعية تكون مقبولة وصحيحة ولكن لايكون الحكم الصادر فيها حجة في مواجهة من لم يختصم ، كما أنه وفقاً للاتجاه الراجح في الفقه لايترتب على الدعوى في هذه الحالة وقف التنفيذ(1) ، لأن هذا الأثر لايترتب الا اذا استوفيت الاجراءات المطلوبة قانوناً .

٥٠١- المحكمة المختصة بهذه الدعوى وميعادها واجراءاتها: تعتبر دعوى الاستحقاق الفرعية منازعة موضوعية في التنفيذ ولذلك يختص بها قاضي التنفيذ عملاً بالنص العام الوارد في المادة ٢٧٥ ، وتطبيقاً لهذا النص

---

(1) عبد الحميد أبو هيف - بند ١٠٦١ ص ٦٩٨، محمد حامد فهمي - بند ٤٨٣ ص ٤٧٤ وص ٤٧٥، رمزي سيف - بند ٥٠٨ ص ٥١٢، عبد الباسط جميعي - الوجيز - بند ١٢٧ ص ١٢٢ وص ١٢٣، فتحي والي - بند ٣٧٥ ص ٦٦٩.

العام فقد نص المشرع صراحة في المادة ٤٥٤ مرافعات على أن الاختصاص بهذه الدعوى يثبت لقاضي التنفيذ ، ومحكمة التنفيذ المختصة هى المحكمة التي يقع بدائرتها العقار المحجوز أو أحد العقارات المحجوزة في حالة تعددها.

ولاتتقيد هذه الدعوى بميعاد الاعتراض على قائمة شروط البيع بل يجوز رفعها في أية حالة تكون عليها الاجراءات حتى ايقاع البيع ، ولكن كما ذكرنا يشترط لاعتبار الدعوى المرفوعة بطلب الملكية وبطلان التنفيذ دعوى استحقاق فرعية أن تكون مرفوعة أثناء اجراءات التنفيذ ، أي أن ترفع بعد البدء في التنفيذ وهو يبدأ باعلان تنبيه نزع الملكية وقبل أن ينتهي التنفيذ وهو ينتهي بصدور حكم ايقاع البيع .

ولذلك اذا رفعت الدعوى بطلب الملكية أمام المحكمة المختصة قبل أن تبدأ اجراءات التنفيذ ، ثم طلب أثناء رفعها بطلان اجراءات التنفيذ التي بدأت، فانه في هذه الحالة تصبح الدعوى دعوى استحقاق فرعية وتصبح من اختصاص قاضي التنفيذ ويتعين على المحكمة التي رفعت أمامها أن تحكم بعدم الاختصاص والاحالة الى قاضي التنفيذ ، غير أن هذه الدعوى لايترتب عليها وقف البيع الا اذا كانت قد أستوفيت الاجراءات والأوضاع المطلوبة في القانون .

كما أنه اذا رفعت الدعوى بعد انتهاء اجراءات التنفيذ فانها لاتعتبر دعوى استحقاق فرعية ، كذلك فانه اذا رفعت الدعوى أثناء اجراءات التنفيذ ثم زالت هذه الاجراءات بالتنازل عنها أو بالحكم ببطلانها ، فانها تصبح دعوى عادية للمطالبة بالملكية كما سبق أن ذكرنا آنفاً .

أما بالنسبة لاجراءات دعوى الاستحقاق الفرعية ، فانها ترفع بالاجراءات المعتادة لرفع الدعاوي أي بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة التنفيذ

المختصة ، واذا تعدد المدعون فان لهم ضم طلباتهم في صحيفة واحدة مادامت اجراءات التنفيذ المتخذة على هذه العقارات واحدة ، وتعلن صحيفة الدعوى وفقاً للقواعد العامة ، فتعلن الىالمدين في موطنه الأصلي، ويعلن الدائن مباشر الاجراءات في موطنه الأصلي أو في موطنه الذي اختاره في تنبيه نزع الملكية .

ولكن ضماناً لجدية هذه الدعوى ولخطورة الآثار التي تترتب عليها فان المشرع استلزم اجراءات معينة يجب على المدعي اتخاذها عند رفع هذه الدعوى ، فضلاً عن البيانات العامة التي يتطلبها القانون في صحف الدعاوى وفقاً للمادة ٦٣ مرافعات ، يجب أن تشتمل صحيفة الدعوى على بيان المستندات المؤيدة لها أو على بيان دقيق لأدلة الملكية أو وقائع الحيازة التي تستند اليها الدعوى ، كما أنه يجب على الطالب أن يودع خزانة المحكمة بالاضافة الى مصاريف الدعوى المبلغ الذي يقدره قلم الكتاب للوفاء بمقابل أتعاب المحاماة والمصاريف اللازمة لاعادة الاجراءات عند الاقتضاء "مادة ٤٥٥" ، ويقصد بهذه المصاريف ما يلزم لاعادة الاعلان عن البيع بعد أن يحكم بوقفه ثم ترفض دعوى الاستحقاق، والغرض من الايداع هو ضمان الوفاء بهذه المبالغ كما أن الزام المدعي بدفعها مقدماً يضمن جدية هذه الدعوى ويؤدى عدم اتباع البيانات العامة في صحيفة هذه الدعوى الى البطلان وفقاً للقواعد العامة ، أما عدم بيان الأدلة أو المستندات أو عدم الايداع على نحو ما ذكرنا فانه لايؤدى الى البطلان وانما الى عدم ترتيب الدعوى أثرها في وقف البيع .

٥٠٢- **أثر رفع دعوى الاستحقاق الفرعية:** اذا توافرت الشروط السالفة الذكر واستوفيت الاجراءات المطلوبة فانه يترتب على رفع هذه الدوى وقف اجراءات البيع ، غير أن هذا الوقف لايحدث بقوة القانون كما

هو الشأن في دعوى استرداد المنقولات المحجوزة ، وانما لابد من صـــدور حكم به من قاضي التنفيذ ، فوقف البيع هنا ليس أثراً يترتب بقوة القانون على مجرد رفع هذه الدعوى ، وانما هو لايتم الا بصدور حكم به .

ويشترط لكي تقضى محكمة التنفيذ بالوقف نتيجة لرفع هـــذه الدعـــوى مايلي :

(أ) أن تكون الدعوى قد رفعت بالطريق الصحيح .

(ب) أن يكون المدعى قد أودع المبلغ الذي يجب عليه ايداعه خزانـــة المحكمة .

(جـ) أن يكون المدعى قد اختصم الأشخاص الذين يجب اختصامـــهم في الدعوى .

(د) أن تشتمل صحيفة الدعوى على بيان المستندات أو علـــى بيـــان دقيق لأدلة الملكية أو وقائع الحيازة التي تستند اليها الدعوى .

(هـ) أن يطلب المدعى وقف اجراءات البيع ، وهذا شرط بديـــهي لأن القاضي لايحكم بشئ لم يطلبه الخصوم ما دام لايتعلق بالنظام العام .

ويجب على القاضي أن يحكم بالوقف في أول جلسة لـــهذه الدعـــوى ، فاذا حلت جلسة البيع قبل أن يحكم القاضي بالوقف ، فعلى القاضي أن يـــأمر بالوقف اذا كان املدعى قد طلب الأمر بالوقف قبل الجلســـة المحـــددة للبيـــع بثلاثة أيام على الأقل .

ويكون الحكم بالوقف وجوبياً سواء فـــي أول جلســـة لنظـــر دعـــوى الاستحقاق الفرعية أو في جلسة البيع ، فاذا توافرت شروط الوقف يجب على القاضي أن يحكم به ، اذ ليس ازاء طلب الوقف أية سلطة تقديرية ، بل هـــو

يبحث فقط في توافر شروط الوقف أو عدم توافرها ، فاذا ثبت لديه وجود هذه الشروط قضى به ، واذا ثبت لديه عدم توافر هذه الشروط فانه يرفض اجابة طلب الوقف .

ويبقى وقف الاجراءات الى حين الفصل في دعوى الاستحقاق الفرعية، ولكنليس معنى الوقف زوال الحجز ، بل على العكس من هذا فان الحجز يظل قائما .

ولايجوز الطعن في الحكم الصادر بوقف البيع نتيجة لرفع دعوى الاستحقاق أو برفض طلب الوقف أي بالمضي في البيع ، بأي طريق من طرق الطعن "مادة ٤٥٦ مرافعات" ، ولكن يلاحظ أنه في حالة صدور الحكم برفض طلب الوقف ، فان هذا الحكم وان كان لايجوز الطعن فيه على استقلال ، فانه يمكن الغاؤه بالطعن في حكم ايقاع البيع الصادر بناء عليه ، ويكون الطعن بالاستئناف في ميعاد خمسة أيام من صدور حكم ايقاع البيع "مادة ٤٥١ مرافعات" .

وجدير بالذكر أنه متى وقفت اجراءات البيع بحكم فمن الواجب للسير فيها من جديد صدور حكم بذلك ، ومن ثم اذا حكم بعدم قبول دعوى الاستحقاق الفرعية ، أو ببطلان صحيفتها ، أو باعتبارها كأن لم تكن ، أو بسقوط الخصومة فيها ، أو بقبول تركها ، أو برفضها ، أو اذا اعتبرت الخصومة فيها كأن لم تكن بقوة القانون عملا بالمادة ٨٢ ، فلا يزول حكم الوقف بالتبعية[١] .

---

[١] أحمد ابو الوفا – اجراءات التنفيذ – بند ٣٩٧ – ص ٨٢٧ و ٨٢٨، والتعليق – ص ١٥١٠ وقارن فتحي والي – التنفيذ – هامش بند ٣٧٨ .

ولايكفي مجرد الالتجاء الى قاضي التنفيذ عملاً بالمـادة ٤٢٦ لتحديـد جلسة للبيع ، وانما يجب استصدار حكم باستمرار اجراءات البيع في مواجهـة أصحاب الشأن الذين قد يكون لديهم من الدفوع أو أوجه الدفاع ما يمنع مـن استمرار التنفيذ ، كما اذا كانت الأحكام المتقدمة مثلاً مازالت غير نـافذة ... الخ ، وبعبارة أخرى ، حجية الحكم الوقتي بوقف السير في اجراءات البيـع ، لا تنقضي الا بحكم وقتي يقضي بالاستمرار في اجراءات البيع ، فليس مـن معاني الحجية الوقتية للحكم الوقتي أن تنقضي عنه بدون صدور حكم يقـرر ذلك ، ولهذا يحسن عملاً عند التمسك بانقضاء الخصومـة دون حكـم فـي موضوعها في صدد دعوى الاستحقاق الفرعية أن يحصـل التمسـك أيضـاً باستئناف اجراءات البيع تبعاً لذلك ، اللهم الا اذا كان طلب الوقـف متفرعـاً عن دعوى الاستحقاق الفرعية ولم يقدم بالصورة المقررة في المـادة ٤٥٥ ، وعندئذ فقط يزول الوقف بالتبعية لانقضاء الخصومة المتقدمة دون حكم فـي موضوعها[١] .

ويلاحظ أنه اذا كانت دعوى الاستحقاق مرفوعة عن جزء من العقـار فحسب ، فان صدور الحكم من قاضي التنفيذ بوقف اجراءات البيع لايكون لـه أثر الا بالنسبة للجزء المرفوع عنه الدعوى دون باقي الأجزاء، ومـع ذلـك يجوز للقاضي أن يأمر بناءاً على طلب ذى الشأن بايقاف البيع بالنسـبة الـى كل الأعيان اذا دعت ذلك أسباب قوية "مادة ٤٥٧" كما اذا كـان فـي بيـع العقارات على صفقات ضرر بذوي الشأن لما يترتب عليه من خفض قيمتـها وكان من المحتمل رفض دعوى الاستحقاق ، واذا حكم القاضي بوقف البيـع بالنسبة لجزء من العقار دون باقي الأجزاء فانه يقوم بتعديل الثمن الأساسـي اذا كان تقدير الثمن تم باعتبار أن البيع سيكون صفقة واحدة ، وكذلك يقـوم

---

[١] أحمد أبو الوفا – الاشارة السابقة .

القاضي بتقدير الثمن الأساسي للأجزاء التي وقفت اجراءات البيع بالنسبة اليها ، وذلك بعد استئناف اجراءات البيع بعد رفض دعوى الاستحقاق .

٥٠٣- الإثبات والحكم في دعوى الاستحقاق الفرعية: يقع عبء الاثبات في دعوى الاستحقاق الفرعية على عاتق المدعى ، وتطبيقاً لذلك تنص المادة ٤٥٥ على وجوب أن تشتمل صحيفة الدعوى على بيان المستندات المؤيدة لها أو على بيان دقيق لأدلة الملكية أو وقائع الحيازة التي تستند اليها الدعوى ، وتطبيق قاعدة الأوضاع الظاهرة في هذا المجال بمعنى أنه اذا كان العقار في حيازة المدين فعلى المدعى يقع عبء الاثبات لأنه يدعي خلاف الظاهر ، أما اذا كان المدعى هو نفسه الحائز فان الظاهر يكون في جانبه وعلى المدين أو غيره من المدعى عليهم نفى هذا الظاهر باثبات ملكية المدين للعقار[1] ، ويجب على من يقع عليه عبء الاثبات أن يتبع القواعد العامة في الاثبات .

ويفصل قاضي التنفيذ في دعوى الاستحقاق الفرعية باعتبارها منازعة موضوعية ويكون الحكم الصادر فيها حكماً موضوعياً يحسم النزاع على أصل الحق .

واذا حكم قاضي التنفيذ بقبول الدعوى فانه يقضى باستحقاق العقار للمدعى وبطلان اجراءات التنفيذ تبعاً لذلك ، ويترتب على هذا الحكم الغاء ما تم من اجراءات التنفيذ وعدم امكان البدء فيها من جديد على نفس العقار من الدائنين المختصمين في الدعوى .

واذا قبلت الدعوى بالنسبة لجزء من العقار فقط ، فان الاجراءات تلغى بالنسبة لهذا الجزء وتستمر بالنسبة للجزء الباقي ، ويحدد القاضي الثمن

---

[1] فتحي والي – بند ٣٧٩ ص ٦٧٥، محمد حامد فهمي – بند ٤٨٦ ص ٤٧٨.

الأساسي بالنسبة لهذا الجزء الباقي بنفس المعيار الذي يحدد به الثمن للعقار أي بمراعاة المادة ٣٧ الخاصة بتقدير قيمة العقار في خصوص تحديد المحكمة المختصة ، ويعدل قائمة شروط البيع ان لزم الأمر ، ويعلن عن البيع من جديد.

ويكون الحكم في هذه الدعوى قابلاً للتنفيذ اذا كان نهائياً أو كان مشمولاً بالنفاذ المعجل طبقاً لنص المادة ٢٩٠ ، ومثال ذلك أن يصدر الحكم برفض دعوى الاستحقاق فيجوز أن يكون هذا الحكم مشمولاً بالنفاذ المعجل لأنه يعد حكماً صادراً لصالح التنفيذ ، ويجوز أن يكون النفاذ المعجل بكفالة أو بدونها.

ويعتبر الحكم الصادر في دعوى الاستحقاق الفرعية حجة على أطرافها، ومن ثم لايجوز لهم تجديد النزاع حول الملكية مرة أخرى .

ويلاحظ أن الحكم الصادر في دعى الاستحقاق الفرعية يكون قابلاً للطعن فيه بالاستئناف وفقاً للقواعد العامة ، بعكس الحال بالنسبة للأحكام الصادرة بوقف البيع أو بالمضي فيه قبل الفصل في موضوع دعوى الاستحقاق فقد نص المشرع على أنها لاتكون قابلة للطعن فيها بأي طريق كما ذكرنا آنفاً .

٥٠٤- مقارنة بين دعوى الاسترداد ودعوى الاستحقاق: ثمة أوجه للتفرقة بين دعوى الاسترداد ودعوى الاستحقاق تتمثل فيمايلي:

أولاً: توقف دعوى الاسترداد الأولى اجراءات البيع بقوة القانون ، بينما لاتقف هذه الاجراءات في التنفيذ على العقار الا بحكم وقتي عملاً بالمادة ٤٥٤ وما يليها .

ثانياً: أن المشرع فرق بين دعوى الاسترداد الأولى وبين أية دعوى ترفع بعدها ، وقرر أن الأولى هى وحدها التي توقف البيع بقوة القانون (مادة ٣٩٣) بينما لم يضع المشرع هذه التفرقة بصدد دعوى الاستحقاق الفرعية .

ثالثاً: ما دامت دعوى الاسترداد الأولى توقف البيع بقوة القانون ، فقد نص المشرع صراحة على جواز السير في التنفيذ بغير حكم اذا انقضت الخصومة في هذه الدعوى بغير حكم في موضوعها عملاً بالمادة ٣٩٥ ، بينما لاينص المشرع على جواز استكمال اجراءات بيع العقار بغير حكم اذا انقضت الخصومة في دعوى الاستحقاق الفرعية بغير حكم في موضوعها ، على ما قدمناه .

رابعاً: يجيز للمشرع صراحة الحكم بالاستمرار في التنفيذ على الرغم من اقامة دعوى الاسترداد الأولى (مادة ٣٩٣) ، وعلى الرغم من احترام الشروط المقررة في المادة ٣٩٤ ، كما يجيز صراحة الحكم بوقف البيع ولو في صدد دعوى استرداد ثانية (مادة ٣٩٦) بينما لاينص المشرع صراحة على منح قاضي التنفيذ هذه السلطة التقديرية في صدد دعوى الاستحقاق الفرعية ، ان كان الرأي الصحيح في تقديرنا يمنحه هذه السلطة.

خامساً: يوجب المشرع في دعوى الاسترداد اختصام جميع الحاجزين والمتدخلين في الحجز (مادة ٣٩٤) بينما لايوجب في دعوى الاستحقاق الفرعية الا اختصام الدائن الحاجز المباشر للاجراءات وأول الدائنين المقيدين (مادة ٤٥٤) .

سادساً: يوجب المشرع في دعوى الاسترداد (مادة ٣٩٤) أن تشتمل صحيفتها على بيان واف لأدلة الملكية وان يودع رافعها عند تقديمها لقلم الكتاب ما لديه من المستندات ، بينما توجب المادة ٤٥٥ في دعوى

الاستحقاق الفرعية أن تشتمل صحيفتها على بيان المستندات المؤيدة لـــها أو على بيان دقيق لأدلة الملكية ... الخ .

سابعاً: تجيز المادة ٣٩٧ الحكم على المســترد بغرامـة اذا رفضـت دعواه، بينما لاينص المشرع على نص مشابه بصـدد دعـوى الاسـتحقاق الفرعية .

ويلاحظ البعض[١] أن من هذه المقارنة يتضـح أن نصـوص دعـوى الاستحقاق الفرعية يعوزها تعديل تشريعي وعناية من جانب المشـرع حتـى تأخذ في الأذهان صورة واضحة .

٥٠٥- صحيفة دعوى استحقاق فرعية وفقـاً للمـواد ٤٥٤-٤٥٨ مرافعات:

أنه في يوم ....

بناء على طلب "ب" ومهنته .... وجنسـيته .... ومقيـم ...... وموطنه المختار مكتب الاستاذ .... المحـامي بشـارع .... بجهة ....

أنا .... محضر محكمة .... الجزئية قد انتقلت في التاريخ الموضح أعلاه الى محل اقامة كل من :

١- (أ) ومهنته .... وجنسـيته .... ومقيـم .... متخاطباً مع ....

٢- (ب) ومهنته .... وجنسـيته .... ومقيـم .... متخاطباً مع ....

---

(١) أحمد أبو الوفا - اجراءات التنفيذ - بند ٣٩٨ ص ٨٢٨ وص ٨٢٩ .

٣- (جـ) ومهنته .... وجنسيته .... ومقيـــم ....
متخاطباً مع ....

وأعلنتهم بالآتي :

حيث أن المعلن له الأول اتخذ اجراءات نزع ملكية على العقار الآتـــي بيانه باعتباره مملوكاً لمدينه المعلن له الثاني وحدد لبيعه جلســـة .... أمام السيد قاضي التنفيذ بمحكمة .... في القضيـــة رقـــم .... سنة ....

بيان العقـــــــــــــــــار

(يذكر العقار مع بيان موقعه وحدوده ومساحته ورقم القطـــع وأســـماء الأحواض وأرقامها وغير ذلك من البيانات التي تفيد في تعيينه وفقاً لقـــانون الشهر العقاري)[١] .

وحيث أن هذا العقار مملوك للطـــالب بموجـــب .... (تذكـــر المستندات المؤيدة للملكية أو بيان دقيق لأدلة الملكية أو وقائع الحيازة التـــي تستند اليها الدعوى) ولا ينازعه أحد في ملكيته هذه .

وحيث أن الطالب يحق له رفع هذه الدعوى ضـــد المعلـــن لـــه الأول بصفته مباشراً لاجراءات نزع الملكية والمعلن له الثاني بصفته مديناً والمعلـــن له الثالث بصفته كفيلاً عينياً والمعلن اليه الرابع بصفته أول الدائنين المقيديـــن على العقار الجاري نزع ملكيته .

---

(١) شوقي وهبى ومهنى مشرقى – المرجع السابق – ص ٣٨٥ وص ٣٨٦.

لذلــــــــــــــك

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن لهم بصورة من هذا وكلفتهم بالحضور أمام محكمة .... الكائنه بـــ .... بجلسة المرافعة التي ستنعقد علناً يوم .... الساعة الثامنة صباحاً ليسمعوا الحكم بايقاف البيع المحدد له جلسة .... في القضية رقم .... سنة .... محكمة .... ثم احالة الدعوى الى المرافعة ليسمعوا الحكم بتثبيت ملكية الطالب للعقار المبين المعالم والحدود بصدر هذه العريضة والغاء جميع اجراءات نزع الملكية مع محو جميع القيود والتسجيلات المشهرة على العقار سالف الذكر والزام المعلن له الأول بأن يدفع للطالب في مواجهة المعلن لهم الثاني والثالث والرابع جميع المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة وذلك كله مشمول بالنفاذ المعجل وبدون كفالة .

ولأجل ....

أحكام النقض المتعلقة بدعوى الاستحقاق الفرعية:

٥٠٦- دعوى الاستحقاق التي يكون محلها المطالبة بملكية الشئ عقاراً كان أو منقولاً لاتسقط بالتقادم لكون حق الملكية حقاً دائماً لايسقط بمجرد عدم الاستعمال مهما طال الزمن (نقض ١٩٩٣/٤/٢٩ - طعن رقم ٢٠٣٠ لسنة ٥٨ قضائية) .

٥٠٧- أن دعوى استحقاق العقار المنزوعة ملكيته هى دعوى أساسها الملكية فليس لمن يسجل عقد شرائه العقار أن يطلب الحكم باستحقاقه أيله ولا يصح له أن يحتج على نازع الملكية بعقد شرائه الذي لم يسجل بمقوله أنه مادام البيع حجة على البائع فهو حجة على دائنه الشخصي المعتبر خلفاً له

(نقض ١٠/٥/١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٤٨٢ قاعدة رقم ٥٨) .

٥٠٨- رفع دعوى الاستحقاق من الغير أثناء اجراءات التنفيذ ويطلب استحقاق العقار المحجوز أو جزء منه مع طلب بطلان الاجراءات لايترتب عليه بذاته وقف اجراءات البيع (نقض ٢٥/١٠/١٩٦٦ مجموعة المكتب الفني السنة ١٧ ص ١٥٥٨) .

٥٠٩- يجوز لمدعي استحقاق العين المنفذ عليها أن يبدى منازعته بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع كما يجوز له سلوك سبيل دعوى الاستحقاق الفرعية (نقض ٢٨/١/١٩٦٥ سنة ١٦ ص ٢١٨) .

٥١٠- دعوى الاستحقاق الفرعية . لاترفع إلا من الغير . الخصوم في اجراءات التنفيذ . وجوب سلوكهم طريق الاعتراض على قائمة شروط البيع . وارث المحجوز عليه المختصم في اجراءات التنفيذ بهذه لصفة . جواز اقامته دعوى استحقاق فرعية متى استند في ملكيته في حق ذاتي غير مستمد من مورثه (نقض ٢٠/٦/١٩٧٦ طعن رقم ٤٧٣ لسنة ٤٤ قضائية) .

٥١١- أنه وان اختلف الرأي على الجزاء الذي يترتب على عدم اختصاص أحد الأشخاص الذين أوجبت المادة ٧٠٥ مرافعات اختصامهم في دعوى الاستحقاق الفرعية ، الا أن مجال هذا الخلاف هو عند رفع الدعوى ابتداء ، أما اذا كانت الدعوى قد رفعت أمام محكمة الدرجة الأولى باعتبارها دعوى استحقاق فرعية مستوفية الشروط التي يتطلبها القانون في هذه الدعوى واختصم فيها جميع من توجب هذه المادة اختصامهم وترتب عليها فعلاً وقف اجراءات البيع ، فان اختصام هؤلاء يكون لازماً في الإستئناف الذي يرفع عن الحكم الصادر في موضوع هذه الدعوى ويترتب على اغفال اختصام احدهم في المرحلة الاستئنافية عدم قبول الاستئناف برمته طبقاً لما

استقر عليه قضاء محكمة النقض في خصوص الدعاوى التي يوجب القانون اختصام أشخاص معينين فيها .

ومتى كانت الدعوى قد رفعت باعتبارها دعوى استحقاق فرعية وترتب عليها وقف اجراءات البيع فانه لايتأتى بعد ذلك تغيير طبيعتها في المرحلة الاستئنافية واعتبارها من دعاوى الاستحقاق الأصلية التي لاتوقف البيع (نقض ١٩٦٤/٤/٣٠ سنة ١٥ ص ٦٠٧) .

٥١٢- اذا اقتصرت الدعوى على طلب استحقاق العقار دون ابطال اجراءات التنفيذ فانها لاتعتبر دعوى استحقاق فرعية بل دعوى أصلية لايترتب عليها وقف اجراءات البيع كما لايسرى عليها أي حكم من الأحكام الخاصة بالمنازعات المتعلقة بالتنفيذ ويعمل في شأنها بالقواعد العامة الخاصة بالدعاوى العادية (نقض ١٩٦٨/٢/٢٢ سنة ١٩ ص ٣٢٣).

٥١٣- الدعوى التي ترفع أثناء اجراءات التنفيذ على عقار وتطلب فيها ابطال هذه الاجراءات مع طلب استحقاق العقار المحجوز تعتبر دعوى استحقاق فرعية وتندرج في عموم حكم المادة ٤٨٢ من قانون المرافعات باعتبار أنها نزاع متعلق بالتنفيذ (نقض ١٩٦٢/٦/٢٧ سنة ١٣ ص ٨٤٩) .

٥١٤- متى كانت الدعوى التي صدر فيها الحكم المطعون فيه دعوى استحقاق أصلية رفعت بعد رسو المزاد وليست دعوى استحقاق فرعية مما تنص عليه المادة ٣٠٥ من قانون المرافعات ، فان بطلان الطعن بالنسبة لبعض الخصوم يقتصر أثره عليهم ذلك بأن القانون لم يوجب في دعوى الاستحقاق الأصلية ما أوجبه في دعوى الاستحقاق الفرعية من اختصام أشخاص معينين بحيث يترتب على بطلان الطعن بالنسبة لأحدهم بطلانه بالنسبة للجميع (نقض ١٩٦٨/٣/٢١ سنة ١٩ ص ٥٦٩) .

الفصل الخامس

المنازعة الموضوعية في توزيع حصيلة التنفيذ

بطلب ابطال اجراءات التوزيع

٥١٤- بطلان اجراءات توزيع حصيلة التنفيذ: تنص المادة ٤٨٤ من قانون المرافعات على أنه: "لكل من لم يكلف من ذوى الشأن الحضور أمام قاضي التنفيذ أن يطلب الى وقت تسليم أوامر الصرف ابطال الاجراءات وذلك اما بطريق التدخل في جلسة التسوية أو بدعوى أصلية يرفعها بالطرق المعتادة، ولايحكم بالابطال الا لضرريكون قد لحق بحقوق مدعيه ، فاذا حكم به أعيدت الاجراءات على نفقة المتسبب فيه من العاملين بالمحكمة والزم بالتعويضات ان كان لها وجه" .

فاذا ما وقع التوزيع باطلاً بسبب يتعلق باجراءات التوزيع التي نص عليها القانون أو بسبب موضوعي يتعلق بدين أحد الدائنين ذوى الشأن في التوزيع ، فان مثل هذا البطلان تحكمه القواعد العامة التي قررها المشرع بالنسبة لبطلان اجراءات المرافعات في الأحكام التي صدر بها قانون المرافعات الحالي(١) ،وللقواعد الخاصة التي وضعها المشرع في باب توزيع حصيلة التنفيذ بما يتفق مع ما وضعه في هذا الباب من قواعد منظمة لاجراءات التوزيع ومواعيده ، وتختلف طريقة التمسك بالبطلان باختلاف الأشخاص وباختلاف المرحلة التي بلغتها اجراءات التوزيع ، وذلك على النحو التالي:

---

(١) رمزي سيف – بند ٥٨٦ – ٥٩٠ – ص ٥٩١ – ص ٥٩٤.

٥١٥- أولاً: التمسك بالبطلان بالمناقضة في القائمة المؤقتة لتوزيع الحصيلة: يجب على ذوي الشأن الذين كلفوا بالحضور أمام قاضي التنفيذ في الجلسة المحددة للتسوية الودية أن يبدوا ما لديهم من منازعة في التوزيع في الجلسة المحددة للتسوية الودية ، ويسقط حقهم في المناقضة بفوات الجلسة (مادة٤٧٩) ، فاذا أبديت مناقضة أثبتها قاضي التنفيذ في المحضر ونظرها على الفور ، فاذا حكم في المناقضات في الجلسة الأولى امتنع تقديم مناقضات بعد هذه الجلسة .

فاذا أجل القاضي الفصل في المناقضات الى جلسة تالية جاز لذى الشأن التدخل في الجلسة التالية منضماً الى من أبدى مناقضة من زملائه من ذوي الشأن ، كذلك يجوز التدخل في جلسة التسوية ممن لم يكلف من ذوي الشأن بالحضور أمام قاضي التنفيذ (مادة ٤٨٤ مرافعات) .

ويترتب على طلب البطلان بالمناقضة في القائمة المؤقتة وقف اعداد القائمة النهائية الى أن يفصل في المناقضات بحكم انتهائي لأن ميعاد اعداد القائمة النهائية في هذه الحالة لايبدأ الا من الفصل في المناقضات بحكم انتهائي عملاً بنص المادة ٤٨٢ – سالف الذكر .

٥١٦- ثانياً: التمسك بالبطلان والاعتراض على توزيع بدعوى أصلية: يختلف حكم البطلان بدعوى أصلية ترفع بالاجراءات المعتادة باختلاف المرحلة التي بلغتها اجراءات التنفيذ(١) :

(أ) حالة اذا لم تكن أوامر الصرف قد سلمت الى مستحقيها: فيجوز طلب البطلان بدعوى أصلية من ذوي الشأن الذين لم يكلفوا بالحضور أمام قاضي التنفيذ في جلسة التسوية ، ولايسقط حقهم بفوات هذه الجلسة لأنهم لم

---

(١) رمزي سيف – بند ٥٨٨ – ص ٥٩٢ وص ٥٩٣ .

يخطروا بها وعلى هذا نصت المادة ٤٨٤ مرافعات سالفة الذكــر ، وترفــع دعوى البطلان الأصلية لقاضي التنفيذ .

وينص القانون على أنه لايحكم بالبطلان الا لضــــرر لحــق بحقــوق مدعيه، ويلاحظ على نص القانون على شرط الضرر للحكم بالبطلان في هذا المقام أن المشرع حدد الضرر بأنه ضرر لحق بحقــوق مدعــى البطــلان، والمقصود بالحق في هذا المقام الحق الموضوعي ، مع أن القاعدة العامة فــي البطلان عملاً بنص المادة ٢٠ أن يحكم به اذا لم تتحقق الغاية من الاجــراء ، أي الوظيفة الاجرائية لما أوجبه القانون وحصلت مخالفته ، وقــد لاتتحقــق الغاية ومع ذلك لايترتب على المخالفة أي ضرر بالحق الموضوعي لطــالب البطلان، في مثل هذه الحالة لايحكم بالبطلان رغم عدم تحقــق الغايــة مــن الاجراء ، وينبني على ذلك أنه اذا لم يكلف أحد الدائنين الأطراف في التوزيع بالحضور في جلسة التسوية الودية فلا تقبل دعوى البطــلان منــه اذا كــان التوزيع بمقتضى القائمة النهائية قد أدرك دينه كاملاً لعدم تحقق الضرر بحــق طالب البطلان ، ويستفاد من نص المادة ٤٨٤ - سالف الذكر - أن التمســك بالبطلان بهذه الطريقة مقصور على أطراف التنفيذ الذين لم يكلفوا بــالحضور أمام قاضي التنفيذ في جلسة التسوية ، فاذا كانوا قد كلفوا بالحضور ولم يبــدوا ما لديهم من منازعة حتى فوات جلسةالتسوية سقط حقهم في طلب البطــــلان عملاً بنص المادة ٤٧٩ سالفة الذكر .

وانما يميل الفقه(١) والقضاء الى القول بقبول الدعوى التي يرفعــــها ذو الشأن ولو كان قد كلفوا بالحضور أمام قاضي التنفيذ كالمدين والدائن الذي لــم يدرك التوزيع دينه اذا كان سبب المنازعة قد نشأ بعد فوات جلســـة التســوية

---

(١) أحمد أبو الوفا - اجراءات التنفيذ - بند ٤١٦ ص ٨٦٨، رمزي سيف - بنــد ٥٨٨ - ص ٥٩٣، فتحي والي - بند ٣٥٩، وجدى راغب - ص ٢٥٩.

فكان من غير الممكن ابداؤه في جلسة التسوية ، كما اذا كان مبنى النزاع الادعاء بانتهاء دين الدائن الذي أدرج دينه في القائمة ، كانتهائه بالوفاء له من غير حصيلة التنفيذ أو بالمقاصة أو بغير ذلك ، وانما يلاحظ أنه اذا حصلت مناقضة في دين هذا الدائن ، فيشترط لقبول الاعتراض على التوزيع ألا يكون في قبوله اخلال بحجية الحكم الصادر في المناقضة، مما يقتضي ألا يكون مبنى الاعتراض واقعة سابقة على صدور الحكم في المناقضة ، لأنه في هذه الحالة يكون للحكم في المناقضة حجيته بالنسبة لنفي هذه الواقعة ، كما يلاحظ أن الدعوى في هذه الحالة ليست دعوى بطلان ، وانما دعوى بالاعتراض على القائمة النهائية بطلب تعديلها بالنسبة للدائن الذي انقضى حقه .

كذلك يميل الفقه(١) والقضاء الى القول بقبول الدعوى ببطلان التوزيع ممن اشترى العقار بالمزاد اذا استحق العقار ، لأن لمشتري العقار بالمزاد أن يرجع على الدائنين المعتبرين طرفاً في التنفيذ بما يكون قد قبضوه من ثمن العين المبيعة ، فيكون له أن يرفع الدعوى ببطلان التوزيع ليمنع تسليم أوامر الصرف لهم .

ولايمنع مشترى العقار بالمزاد من قبول دعواه أن يكون طرفا في التوزيع وكلف بالحضور في جلسة التسوية ، ما دام الاستحقاق قد حصل بعد فوات جلسة التسوية(٢) .

---

(١) سوليس – ص ٣٢٧، رمزي سيف – الاشارة السابقة، أحمد ابو الوفا – اجراءات التنفيذ – بند ٤١٦ ص ٨٦٨ .

(٢) رمزي سيف – بند ٥٨٨ ص ٥٩٣ .

(ب) في حالة ما اذا كانت أوامر الصرف قد سلمت لمستحقيها: تنص المادة ٤٨٦ مرافعات على أنه "بعد تسليم أوامر الصرف لمستحقيها لايكون لمن لم يعلن أو يختصم حق ابطال اجراءات التوزيع وانما يكون له الرجوع على المتسبب من العاملين بالمحكمة بالتعويضات ان كان لها وجه" .

وواضح من هذا النص أن الحق في رفع دعوى أصلية ببطلان التوزيع يسقط بتسليم أوامر الصرف لمستحقيها ، وهذا السقوط لايتناول فقط دعوى البطلان ، وانما أيضاً يتناول طلب تعديل القائمة أو تصحيحها أياً كان سببه[1]، وهذه القاعدة الواردة في المادة ٤٨٦ تسرى على ذوى الشأن سواء كانوا أطرافاً في اجراءات التنفيذ أم لم يكونوا كذلك ، وعلة هذه القاعدة أن تسليم أمر الصرف للدائن يعتبر بمثابة تسليمه نصيبه في التوزيع ولايجوز استرداد هذا النصيب بعد تسليمه[2] ، كما ترجع هذه القاعدة الى رغبة المشرع في استقرار التوزيع نهائياً بعد أن يتم بتسليم أوامر الصرف .

ويلاحظ أنه يشترط لتطبيق هذه القاعدة أن تكون أوامر الصرف قد سلمت ، فنص المادة ٤٨٦ واضح في اشتراط ذلك ، أي تكون أوامر الصرف قد سلمت لجميع الدائنين اصحاب الأنصبة في التوزيع ، أما إذا كانت قد سلمت بعض الأوامر دون البعض الآخر ، فانه يمكن الى حين تسليم هذا البعض الأخير طلب بطلان من التوزيع[3] .

واذا ما سقط الحق في التمسك ببطلان التوزيع بتسليم أوامر الصرف فانه لايبقى لمن أصابه ضرر الا الرجوع على المتسبب في هذا الضرر بالتعويض ، وطبقاً للمادة ٤٨٦ يكون الرجوع على العاملين بالمحكمة ، ولكن

---

[1] فتحي والي – التنفيذ الجبري – بند ٣٥٩ ص ٦٤٣ .

[2] أحمد قمحة وعبد الفتاح السيد – التنفيذ علماً وعملاً – بند ٩١١ ص ٧٠٦.

[3] فتحي والي – التنفيذ الجبري – بند ٣٥٩ ص ٦٤٣ .

اعمالاً للقواعد العامة يمكن الرجوع على المتسبب في الضرر ولو كان من غير العاملين بالمحكمة ، كما هو الحال بالنسبة لموظف الشهر العقاري الذي يخطئ في قائمة القيود المقررة على العقار[1] .

ويلاحظ أنه استثناء قاعدة عدم جواز طلب ابطال التوزيع بعد تسليم أوامر الصرف ، فإنه يمكن في بعض الحالات ولو بعد تسليم أوامر الصرف رفع دعوى أصلية بطلب بطلان أو تعديل قائمة التوزيع مع طلب وقف تنفيذ أوامر الصرف ، ورغم أن المشرع المصري لم ينص على هذه الاستثناءات ، الا أنها مسلمة فقهاً[2] وهذه الحالات هي:

الحالة الأولى: اذا قام سبب من أسباب استحقاق كل أو بعض المال محل التوزيع ، فللمشتري بالمزاد الاعتراض على دفع الثمن المودع في خزانة المحكمة للدائنين ولو كانو قد تسلموا أوامر الصرف .

الحالة الثانية: اذا كان أحد الدائنين الذين تسلموا أوامر الصرف قد استوفى حقه من غير حصيلة التنفيذ ، أو كان حقه قد انقضى لأي سبب ، فان للمدين أو الدائن الذي لم ينل نصيبه في التوزيع الاعتراض على تنفيذ أمر الصرف المسلم لهذا الدائن .

الحالة الثالثة: اذا تم التوزيع نتيجة غش أو تواطؤ ، وذلك تطبيقاً لقاعدة أن الغش يفسد سائر التصرفات ، كما لو تواطأ المدين مع بعض

---

[1] فتحي والي – توزيع حصيلة التنفيذ الجبري – بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد سنة ١٩٦٥ – السنة ٣٥ – العدد ٣ – بند ٧٤ .

[2] فنسان – التنفيذ – طبعة ١٩٧٦ – بند ٣٧٩ ص ٤٧٤، جوسران – طرق التنفيذ – بند ٤٧٢ ص ٣٣٠، جارسونيه – ج٥ بند ٧٣٥ ص ٦١٠، سوليس – محاضرات في التنفيذ – ص ٣٢٧، فتحي والي – التنفيذ الجبري – بند ٣٥٩ ص ٦٤٤ وص ٦٤٥، عب الحميد أبو هيف – طرق التنفيذ والتحفظ – بند ١٢٤٥ ص ٨٢٩ .

الدائنين اضراراً بدائن آخر ، أو كان أحد الدائنين قد توصل الى تقرير أولوية له بطريق الغش ، فعندئذ لمن وقع الغش أو التواطؤ اضراراً به رفع دعوى أصلية ببطلان الاجراءات ، ولو بعد تسليم أوامر الصرف ، ولضحية الغش أو التواطؤ رفع هذه الدعوى ولو كان قد أعلن للحضور في جلسة التسوية ولم يتمسك بالغش أو التواطؤ بطريق المناقضة .

٥١٧- **أثر رفع دعوى البطلان والحكم فيها:** اذا رفعت الدعوى بطريق المناقضة في القائمة المؤقتة ترتب عليها وقف اجراءات التوزيع بحكم القانون، أما اذا رفعت الدعوى بعد جلسةالتسوية فلا يترتب على رفعها وقف اجراءات التوزيع بحكم القانون ، وانما للقاضي أن يحكم بوقف اجراءات التوزيع اذا طلب منه ذلك رافع الدعوى وله أن يرفض الوقف بحسب تقديره لمبلغ جدية الاعتراض على التنفيذ .

ويترتب على الحكم ببطلان اعادة الاجراءات التي حكم ببطلانها على نفقة المتسبب في البطلان والزامه بالتعويضات ان كان لها وجه ، ويلاحظ أن القانون ينص في المادة ٤٨٤ على الزام المتسبب في البطلان بمصاريف اعادة الاجراءات وبالتعويضات ان كان لها وجه اذا كان من العاملين بالمحكمة ، ولكن لامانع من تطبيق القاعدة بطريق القياس على المتسبب في البطلان ولو لم يكن من العاملين بالمحكمة كما اذا كان البطلان راجعاً الى خطأ موظف الشهر العقاري فيما أعطاه من بيان خاص بالقيود المقررة على العقار مثلاً(١).

---

(١) رمزي سيف - بند ٥٩٠ - ص ٥٩٤ .

٥١٨- صيغة دعوى ابطال اجراءات التوزيع وفقاً للمادة ٤٨٤ مرافعات باعتبارها منازعة موضوعية في التنفيذ:

أنه في يوم ....

بناء على طلب " أ " ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم .... وموطنه المختار مكتب الاستاذ .... المحامي بشارع .... بجهة ....

أنا .... محضر محكمة .... الجزئية قد انتقلت في التاريخ المذكور أعلاه الى محل اقامة كل من :

١- (ب) ....

٢- (جـ) ....

٣- (د) ....

٤- (هـ) ....

٥- كاتب أول محكمة .... بصفته ....

وأعلنتهم بالآتي:

فتح التوزيع رقم .... بناء على طلب (جـ) ضد (ب) (تذكر آخر مرحلة وصل اليها التوزيع)(١) .

وحيث أنه بالرغم من أن الطالب أحد الدائنين المقيدة حقوقهم على العقار المنزوع ملكيته الجاري توزيع ثمنه لم يكلف بالحضور أمام قاضي التنفيذ .

---

(١) شوقي وهبى ومهنى مشرقى - المرجع السابق - ص ٤١٥ وص ٤١٦.

وحيث أنه يحق للطالب عملاً بالمادة ٤٨٤ مرافعات رفع هذه الدعوى بطلب الحكم بابطال اجراءات التوزيع .

لذلـــــــك

أنا المحضر سالف اذكر قد أعلنت كلاً من المعلن لهم بصورة من هذا وكلفتهم بالحضور أمام محكمة .... الكائنة بـ .... بجلستها التي ستنعقد علناً بدار المحكمة يوم .... الساعة الثامنة صباحاً لسماعهم الحكم بابطال اجراءات التوزيع التي تمت في قضية التوزيع رقم ...... سنة .... محكمة .... مع الزام المعلن له الأخير بصفته .... بمصروفات اعادة التوزيع ومصروفات هذه الدعوى ومقابل أتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبدون كفالة .

الفصل السادس

منازعات التنفيذ الموضوعية في الحجز الإداري

٥١٩- خضوع منازعات التنفيذ الموضوعية في الحجز الاداري لقانون المرافعات بما لايتعارض مع قانون الحجز الادري:

سبق لنا عند حديثنا عن إشكالات تنفيذ الحجز الأداري أن أوضحنا أن الحجز الاداري هو الذي تقوم به الدولة لاستيفاء ديونها من الأفراد وهو حجز يقوم به موظفون اداريون لاقضاة فهو حجز غير قضائي ، فهو مجموعة من القرارات والأوامر الإدارية تصدر من جهة الادارة بفرض الحجز على أموال مدينيها وبيعها استيفاء لحقوقها التي يجيز القانون اقتضاءها بهذا الطريق الاختياري - بدلا من طريق الحجز القضائي ، ومن أمثلته الحجز الاداري لاستيفاء ديون الضرائب والرسوم والمبالغ المستحقة للدولة مقابل خدمات عامة والغرامات المستحقة للحكومة قانونا ، وايجارات أملاك الدولة الخاصة مقابل الانتفاع بأملاكها ، والمصروفات التي تبذلها الدولة نتيجة أعمال أو تدابير تقضيْ بها القوانين ، وأثمان أطيان الحكومة المبيعة وملحقاتها والمبالغ المختلسة من الأموال العامة ، وغير ذلك من المبالغ التي تنص قوانين خاصة على تحصيلها بطريق الحجز الاداري .

وقد نصت المادة ٧٥ من قانون الحجز الاداري رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥(١) على أنه "فيما عدا مانص عليه في هذا القانون تسرى جميع أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية التي لاتتعارض مع أحكام هذا القانون" .

وبناء على ذلك فان منازعات التنفيذ الموضوعية في الحجز الاداري تخضع لقانون المرافعات بما لايتعارض مع قانون الحجز الاداري ، ولذلك فاننا هنا لن نعيد ماسبق أن أوضحناه بشأن منازعات التنفيذ في قانون المرافعات ، وانما سوف نقتصر على مايميز منازعات الحجز الاداري وما يخصها من قواعد وفقاً لقانون الحجز الاداري .

٥٢٠- إختصاص قاضي التنفيذ بالفصل في منازعات الحجز الاداري:

رغم أن الحجز الاداري يقوم به موظف اداري وهو مندوب الجهة الحاجزة ويخضع هذا المندوب لاشراف رؤسائه ، فان منازعاته تخضع لقاضي التنفيذ.

اذ تسرى على الحجز الاداري قواعد المرافعات وفقاً للمادة ٧٢ من قانون الحجز الاداري سالفة الذكر ، وفاً للمادة ٢٧٥ مرافعات فان قاضي

---

(١) يتعين ملاحظة أن قانون الحجز الاداري رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ قد تم تعديله بمقتضى القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٥٨، والقانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٩، والقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٧١، والقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٧٢.

التنفيذ هو المختص دون غيره بمنازعات التنفيذ ، ولذلك تتـــدرج منازعـــات الحجز الاداري في اختصاص قاضي التنفيذ وقد سبق لنا توضيح ذلـــك عنـــد تعرضنا لإشكالات الحجز الاداري فيما مضى ، وقد استقر علـــى ذلـــك رأي الفقه وكذلك القضاء وعلى رأسه محكمة النقض ، فإجراءات الحجـــز الاداري لاتعتبر من الأوامر الادارية التي يحظر على جهة المحـــاكم التصـــدي لـــها بالايقاف أو الالغاء أو التأويل، بل هى نظام خاص بالتنفيذ الجـــبري وضعـــه المشرع ليسهل على الحكومة تحصيل ما يتأخر لدى الأفـــراد مـــن أمـــوال ، ولهذا فان جهة المحاكم تختص بالحكم بالغاء الحجز الاداري أو ببطلانـــه أو بطلان ما تم من اجراءات البيع(١) ، كما تختص بطلب وقف التنفيـــذ الاداري وبالحكم بعدم الاعتداد به ، ويكون الاختصاص سواء بالمنازعة الموضوعيـــة أو المنازعة الوقتية لقاضي التنفيذ .

---

(١) نقـــض ١٩٥٣/٥/٢١ – مجموعـــة النقـــض ســـنة ٤ – ص ١٠٧٣ رقـــم ١٦٨، و١٩٣٦/٥/١٤ – مجموعة عمر ج١ ص ١١٠٣ رقم ٣٥٩، شبين الكـــوم الجزئيـــة ١٩٥٣/٣/١٧ – المحامـــاة ســـنة ٣٢ – ص ١١٩١ رقـــم ٣٠٩، دميـــاط الجزئيـــة ١٩٤٨/٣/١١ – المحاماة – سنة ٣١ ص ١٥٧٥ رقم ٤٦٤، ولايصـــح القـــول بـــأن اعتماد الادارة لرسو مزاد المال المحجوز اداريا هو من قبيل القضاء بصحة اجـــراءات الحجز فلا يصح الطعن فيه أمام القضاء المدني اعمالا لمبدأ الفصل بيـــن الســـلطات، فهذا القول في غير محله، اذ اعتماد الادارة لرسو المزاد ليس عملا قضائيـــا (نقـــض مدني ١٩٥١/٣/٢٣ – مجموعة النقض – سنة ٢ ص ٤٥٠ رقم ٨٣، فتحي والـــي – بند ٤٨٦ ص ٨١٧.

وقد ذكرنا آنفاً أن قاضي التنفيذ لايختص بالاشراف على اجراءات التنفيذ الاداري ، فهذا التنفيذ يتم بواسطة مندوب الجهة الحاجزة ويخضع هذا المندوب لاشراف رؤسائه ، فيقتصر اختصاص قاضي التنفيذ على نظر المنازعات المتعلقة بالحجز الاداري(١) .

ويلاحظ ان الاختصاص المحلي لقاضي التنفيذ بمنازعات التنفيذ الاداري يتحدد بالقواعد التي تنص عليها المادة ٢٢٦ مرافعات ، فيكون بالنسبة لحجز المنقول لدى المدين للمحكمة التي يقع المنقول في دائرتها ، وبالنسبة لحجز ما للمدين لدى الغير لمحكمة موطن المحجوز لديه ، وبالنسبة للعقار للمحكة التي يقع العقار أو جزء منه في دائرتها ، وذلك كله ما لم يوجد نص خاص مخالف ، فكما ذكرنا آنفاً يخضع الحجز الاداري لقانون المرافعات بما لايتعارض مع قانون الحجز الاداري أو أي قانون آخر .

٥٢١- رفع المنازعة الموضوعية في الحجز الاداري واجراءاتها ونظرها والحكم فيها والطعن فيه:

ترفع المنازعة الموضوعية في الحجز الاداري بالاجراءات العادية لرفع الدعاوى ، وتخضع بالنسبة لنظرها والحكم فيها وأثره واستئنافه للقواعد العامة للمنازعات الموضوعية للتنفيذ القضائي ، والتي سبق لنا توضيحها

---

(١) فتحي والي - بند ٤٨٦ ص ٨١٧ وص ٨١٨.

تفصيلاً فيما مضى من هذا المؤلف ، وفضلاً عن هذه القواعد العامة ، فاننا سوف نورد هنا القواعد التي وردت في قانون الحجز الاداري بشأن المنازعات الموضوعية ونوضحها تفصيلاً فيمايلي:

٥٢٢- أولاً: المنازعة الموضوعية في الحجز الاداري على المنقول لدى المدين وأثرها في وقف التنفيذ وفقاً للمادة ٢٧ من قانون الحجز الاداري: تنص المادة ٢٧ من قانون الحجز الاداري معدلة بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٧٢ على أنه "يترتب على رفع الدعوى بالمنازعة في أصل المبالغ المطلوبة أوفي صحة اجراءات الحجز ، أو باسترداد الأشياء المحجوزة ، وقف اجراءات الحجز والبيع الاداريين وذلك الى أن يفصل نهائياً في النزاع.

ويحكم في دعوى المنازعة على وجه السرعة" .

وقد جاء بالمذكرة الايضاحية لقانون الحجز الاداري بشأن هذه المادة أنه: "حددت المادة ٢٧ ما يتخذ في حالة وجود منازعات قضائية وهي مادة مأخوذة من قانون المرافعات مع تعديلها بما يتفق والسرعة والضمان الواجب توافرها في الحجوز الادارية" .

وقد كانت المادة ٢٧ قبل تعديلها بمقتضى القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٧٢ تنص على أحكام قاسية ، تهدر الضمانات الواجب أن يحاط بها المدين في الحجوز الادارية ، فقد كانت اجراءات الحجز الاداري لاتوقف باقامة منازعة

قضائية الا اذا توافرت سبب من السببين الآتيين: السبب الأول أن يوافق الحاجز بمحض ارادته على هذا الوقف ، والسبب الثاني أن يقبل المدين ايداع مبلغ مساو لدين الحاجز والمصاريف خزانة الجهة الادارية الحاجزة مع تخصيصه بمعرفته وبناء على طلبه لوفاء دينها ، بشرط أن يقيم دعوى المنازعة ويسير في اجراءاتها في المواعيد التي كانت مقررة في المادة ٢٧ قبل تعديلها ، والا - ومع كل ماتقدم - وجب الحكم - بناء على طلب الحاجز - بالاستمرار في اجراءات الحجز والبيع بغير انتظار الفصل في الدعوى ، ولايجوز الطعن في هذا الحكم بأي طريق .

ولكن أدرك المشرع قسوة هذا النص فعدله على النحو الجديد بمقتضى القانون رقم ٣ لسنة ١٩٧٢ ، في صورة قاعدة عامة مقتضاها وقف اجراء الحجز الاداري - أيا كان نوعه - بقوة القانون ، وبغير حاجة الى صدور حكم يقرر هذا الوقف ، بمجرد اقامة منازعة قضائية ، أيا كان نوعها ، وأيا كانت صفة رافعها ، وتستكمل المادة ٢٧ في حجز المنقول ، بما قررته المادة ٢٧ في الحجز العقاري التي أحالت اليها .

ومؤدى التعديل الذي أدخل على المادة أن اجراءات الحجز والبيع الاداريين على المنقول توقف في حالات ثلاثة:

الحالة الأولى: ان ترفع دعوى بالمنازعة في أصل المبالغ المطلوبة كما اذا ادعى المدين أن المبلغ المحجوز من أجله غير مستحق عليه .

الحالة الثانية: المنازعات في صحة اجراءات الحجز كما اذا ادعى المدين أن الحجز توقع بدون اتباع الاجراءات القانوني كما اذا كان لم يعلن به رغم غيابه أو حرر المحضر في غير مكان توقيعه .

الحالة الثالثة: دعوى استرداد الأشياء المحجوزة وهذه الدعوى ترفع من الغير الذي يدعى أن المحجوزات مملوكة له وليست مملوكه للمدين .

ويلاحظ أن المادة ٢٧ سالفة الذكر تقرر قاعدة عامة مقتضاها وقف اجراءات الحجز والتنفيذ (البيع) بقوة القانون ، وبدون حاجة الى صدور حكم قضائي قطعي أو مستعجل ، يقرر هذا الوقف ، وذلك بمجرد اقامة منازعة في التنفيذ ، وحتى صدور الحكم النهائي فيها ، أي الحكم الحائز لقوة الأمر المقضى به الذي لايقبل الاستئناف ، وان كان قد يكون قابلاً للطعن فيه بالنقض أو التماس اعادة النظر أو قد يطعن فيه بهذا الطريق أو ذاك .

ويترتب الوقف بقوة القانون بمجرد اقامة المنازعة ولو بصورة عارضة على دعوى أصلية أخرى(١) .

كما يلاحظ أن المادة ٢٧ من قانون الحجز الاداري تقرر قاعدة عامة عند اقامة أي منازعة في التنفيذ علىالمنقول ، وسواء أكانت متعلقة بأصل الدين الواجب اقتضاؤه أو بصحة اجراءات الحجز ، أو بحق عيني على الأشياء المحجوزة ، وسواء أكانت الدعوى موضوعية أو وقتية أي إشكال في التنفيذ وقد سبق لنا توضيح ذلك عند تعرضنا لإشكالات تنفيذ الحجز الاداري فيما مضى .

اذن يترتب على رفع المنازعة الموضوعية في الحجز الاداري على المنقول وقف اجراءات الحجز والبيع الى أن يفصل نهائياً في النزاع ،

---

(١) أحمد أبو الوفا – ص ٩٣٤ وص ٩٣٥ .

وبالتالي فلايجوز التنفيذ حتى ولو قضى برفض الدعوى أمـــام محكمـــة أول درجة مادام الحكم قد استؤنف أو كان قابلاً للاستئناف ولـــم ينقـــض موعـــد الاستئناف .

وجدير بالذكر أن نص المادة ٢٧ حجز اداري ورد ضمن النصـــوص المتعلقة بحجز المنقول لدى المدين ، وهو يشمل نوعين مـــن المنازعـــات ، منازاعات من المدين ومنازعات من الغير ، وطبقاً له يـــؤدى مجـــرد رفـــع الدعوى بالمنازعة الي وقف التنفيذ كما ذكرنا ، ويتم الوقف بقوة القانون كـأثر لايداع صحيفة الدعوى قلم كتاب محكمة التنفيذ ، ويظل التنفيذ موقوفاً حتـــى يفصل في الدعوى بحكم نهائي أي غير قابل للاستئناف كما مضت الإشـــارة ، وهذا النص بالنسبة للمنازعات المرفوعة من المدين يعتـــبر خروجـــاً علـــى القاعدة العامة التي تقضي بأنـــه لايـــترتب علـــى مجـــرد رفـــع المنازعـــة الموضوعية أثر واقف للتنفيذ ، وانما يترتب هذا الأثـــر علـــى الحكـــم فـــي المنازعة الموضوعية بالوقف.

ونص المادة ٢٧ حجز اداري يشمل المنازعـــة فـــي أصـــل المبـــالغ المطلوبة، أي المنازعة التي يكون سببها راجعاً الـــى الحـــق الموضوعـــي ، والمنازعة في صحة اجراءات الحجز، وهـــذا الاصطـــلاح الأخـــير يشـــمل المنازعة التي ترجع الى الحق في الحجز الاداري أوالى اجراءاتـــه أو الـــى محله(١) .

وجدير بالاشارة أن نص المادة ٢٧ حجز اداري سالف الذكـــر يشـــمل فضلاً عن المنازعة المرفوعة من المدين دعوى استرداد الأشياء المحجـــوزة التي يرفعها الغير فمجرد رفع دعوى الاسترداد من الغير يوقف التنفيذ ، ولـــم

(١) فتحي والي – بند ٤٨٨ ص ٨١٨ وص ٨١٩ .

يفرق النص بين دعوى الاسترداد الأولى ودعوى الاسترداد الثانية كما فعل قانون المرافعات (المواد ٣٩٣ - ٣٩٦ مرافعات)، ولم يشر الى زوال الأثر الواقف للدعوى كنص المادة ٣٩٤ مرافعات ، وانما نص على أن دعوى الاسترداد توقف الاجراءات الى أن يفصل نهائيا في النزاع .

ويتعين ملاحظة أن دعوى الاسترداد هى التي ترفع بين الحجز وقبل اتمام البيع ، أما تلك التي ترفع من الغير بشأن منقول تم بيعه فهى دعوى عادية لاتخضع لأحكام دعوى الاسترداد التي ينظمها قانون المرافعات أو تلك التي ينص عليها قانون الحجز الاداري(١) .

ودعوى استرداد الأشياء المحجوزة حجزاً ادارياً والمرفوعة من الغير ، تخضع لما ينص عليه قانون المرافعات (مادة ٣٩٤ مرافعات) بالنسبة لاجراءات رفع الدعوى والأشخاص الذين يجب اختصامهم ، اذ لم ينظم قانون الحجز الاداري قواعد خاصة لذلك ، فتسرى قواعد قانون المرافعات تطبيقاً للمادة ٧٥ حجز اداري .

كما ينطبق نص المادة ٢٧ حجز اداري على دعوى استرداد الأشياء المحجوزة حجزاً ادارياً بالنسبة لأثر رفع الدعوى وزوال هذا الأثر ، دون النصوص الواردة في قانون المرافعات ومن ثم فان دعوى استرداد المنقولات المحجوزة ادارياً يترتب على رفعها وقف التنفيذ سواء كانت دعوى أولى أم دعوى ثانية ، اذ نص قانون الحجز الاداري لم يفرق بينهما ، كذلك فان الأثر الواقف للدعوى لايزول الا بصدور حكم نهائي برفض الدعوى ، أو بالحكم ببطلان صحيفة الدعوى أو عدم قبولها أو عدم الاختصاص بها أي بزوال آثار رفع الدعوى ، فلاينطبق في هذا الشأن نص المادة ٣٩٤ أو المادة ٣٩٥

---

(١) نقض ١٩٧٠/١/٢٢ - مجموعة المكتب الفني - سنة ٢١ رقم ٢٦ ص ١٤٩.

مرافعات ، فالحجز الاداري يقف بقوة القانون ، بمجرد رفع دعوى استرداد المنقولات المحجوزة حجزاً ادارياً وبمجرد اقامة الدعوى عملاً بالمادة ٢٧ حجز اداري ، حتى ولو لم تتوافر عند اقامة الدعوى الأولى الشروط التي أوجبها قانون المرافعات لاستمرار وقف التنفيذ (مادة ٣٩٤ مرافعات) .

ويلاحظ أن نص الفقرة الثانية من المادة ٢٧ من قانون الحجز الاداري سالفة الذكر على أن "يحكم في دعوى المنازعة على وجه السرعة" ، فقد كان لهذا الوصف أهمية قبل قانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ، اذ كان يترتب عليه بعض الآثار القانونية التي أهمها أن يكون ميعاد استئنافه ميعاداً قصيراً ولكن منذ هذا القانون ، وأيضاً وفقاً لقانون المرافعات الحالي ، لم يعد لهذا الوصف أهمية ، فهو مجرد حث من المشرع للمحاكم على عدم تأخير الفصل في الدعوى(١) ، وقد جرى العمل في وزارة العدل على ادراج الدعاوى التي نص المشرع على نظرها على وجه السرعة بين الدعاوى التي تنظر في العطلة القضائية الصيفية ايثاراً للسرعة ، واتباعاً لتوجيه المشرع .

٥٢٣- ثانياً: المنازعة الموضوعية في الحجز الاداري على ما للمدين لدى الغير: تخضع المنازعة الموضوعية في الحجز الاداري على ما للمدين لدى الغير للقواعد العامة في المرافعات ، اذ لم يرد أى نص خاص في قانون الحجز الاداري بالنسبة للمنازعات الموضوعية في حجز ما للمدين لدى الغير، فالمادة ٢٧ تتعلق بحجز المنقول لدى المدين ، وقد أحالت اليها المادة ٧٢ من قانون الحجز الاداري بالنسبة للتنفيذ على العقار، ولا مثيل لهذه الاحالة بالنسبة لحجز ما للمدين لدى الغير ، وهو ما يقطع بأن المشرع قد قصد عدم اخضاع المنازعة الموضوعية في حجز ما للمدين لدى الغير لحكم

---

(١) نقض ١٩٦٩/٥/٧ - سنة ٢٠ ص ٧٣٩.

المادة ٢٧ حجز اداري وتركها للقواعد العامة[1]، ويترتب على ذلك خضوع دعوى رفع الحجز المرفوعة من المحجوز عليه ادارياً لقواعد دعوى رفع الحجز التي ينص عليها قانون المرافعات[2] ، كما يترتب على ذلك أيضاً خضوع دعوى استرداد المنقولات المحجوزة لدى الغير لقواعد دعوى الاسترداد التي ينص عليها قانون المرافعات ، ولاينطبق عليها ما تنص عليه المادة ٢٧ حجز اداري[3] .

ومع ذلك يذهب رأي الى أن نص المادة ٢٧ من قانون الحجز الاداري يسرى على المنازعة في الحجز الاداري على ما للمدين لدى الغير[4] ، على أساس أنها تقرر قاعدة عامة تطبق على كل الحجوز الادارية وليس الحجز الاداري على المنقول لدى المدين فقط .

ولكن هذا الرأي يتناقض مع اتجاه محكمة النقض في هذا الصدد[5] ومع قانون الحجز الاداري الذي أغفل عند تنظيمه للحجز على ما للمدين لدى الغير عن الاحالة لنص المادة ٢٧ منه ، مما يعنى عدم رغبة المشرع في هذه الاحالة كما فعل بالنسبة للتنفيذ على العقار ، ولذلك فهذا الرأي يعوزه السند التشريعي .

ونرى ضرورة تدخل المشرع بالنص في قانون الحجز الاداري ، على الاحالة على المادة ٢٧ فيما يتعلق بمنازعات حجز ما للمدين لدى الغير ، كما

---

(1) نقض ١٩٦٢/١١/٢٨ سنة ١٣ ص ١٠٦٨ ، فتحي والي - بند ٤٨٩ ص ٨٢٠ .

(2) نقض مدني ١٩٧٧/٤/٥ في الطعن رقم ٢٥٠ لسنة ٤٣ قضائية .

(3) فتحي والي - بند ٤٨٩ - ص ٨٢٠ .

(4) أحمد أبو الوفا - ص ٩٣٦ - ٩٣٩ .

(5) نقض ١٩٦٢/١١/٢٨ - سنة ١٣ ص ١٠٦٨، نقض ١٩٧٧/٤/٥ - طعن رقم ٢٥٠ لسنة ٤٣ قضائية - سنة ٢٨ - ج١ - ص ٩٢١ .

فعل بالنسبة للتنفيذ على العقار ، بحيث يترتب على المنازعة الموضوعية فيه وقف التنفيذ ، لأنه ليس من المنطقي أن ترتب المنازعة أثر فوري وهو وقف التنفيذ عند التنفيذ على المنقول لدى المدين وعلى العقار ويستثنى من هذا الأثر الحجز الاداري على ما للمدين لدى الغير لاغفال المشرع النص على ذلك فيما يتعلق به ، خاصة وان طبيعة الحجز الاداري واحدة بالنسبة لكل أنواعه ، كما أنه يبدأ - أيا كان نوعه - بدون سند تنفيذي وفي الوقت الذي يختار الدائن أي جهة الادارة ، ولذلك من العدالة أن يقف التنفيذ أيا كان نوعه حتى في حالة حجز ما للمدين لدى الغير اذا ما أثيرت منازعة بشأنه ، وذلك لحماية الطرف الضعيف في هذا الحجز وهو المدين ، ولذلك من الأفضل أن يتدخل المشرع للنص على أن يترتب على المنازعة في الحجز الاداري على ما للمدين لدى الغير وقف التنفيذ كما هو الحال عند الحجز الاداري على المنقول لدى المدين وعند الحجز الاداري على العقار ، ولكن الى أن يتدخل المشرع في هذا الصدد، فلا مجال لاعمال وتطبيق نص المادة ٢٧ من قانون الحجز الاداري على منازعات حجز ما للمدين لدى الغير .

٥٢٤- المنازعة الموضوعية في الحجز الاداري على العقار: يقوم باجراءات التنفيذ الاداري على العقار في كافة مراحلها موظفون اداريون وفي ذلك يختلف التنفيذ الاداري على العقار عن التنفيذ القضائي على العقار الذي يشرف عليه قاضي التنفيذ ، ولذلك فانه ليس هناك مجال بالنسبة لها لتطبيق قواعد الاعتراض على قائمة شروط البيع أو المنازعة أمام قاضي التنفيذ قبل جلسة البيع أو الطعن في حكم ايقاع البيع(١) ، وانما تخضع هذه المنازعات للقواعد العامة في منازعات التنفيذ الموضوعية الى جانب ما ينص عليه قانون الحجز الاداري من قواعد خاصة .

---

(١) فتحي والي - بند ٤٩٠ ص ٨٢٠ وص ٨٢١ .

وقد كان من المقرر وفقا لنصوص قانون الحجز الاداري رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ قبل تعديله بالقانون ٣٠ لسنة ١٩٧٢ انه في حالة التنفيذ على عقار المدين فان رفع الدعوى بالمنازعة في أصل المبالغ المطلوبة أو في صحة اجراءات حجز العقار لم يكن يترتب عليه وقف اجراءات التنفيذ ولما ضجت الناس مما جرى به هذا القانون من جوز تدخل المشرع بتعديله بالقانون ٣٠ سنة ١٩٧٢ بان اضاف اليه المادة ٧٤ مكررا والتي نصت على مايلي :

"يترتب على رفع الدعوى بالمنازعة في أصل المبالغ المطلوبة أوفي صحة اجراءات حجز العقار ، وقف اجراءات الحجز والبيع الاداريين وذلك الى أن يفصل نهائيا في النزاع ، ويحكم في دعوى المنازعة على وجه السرعة" .

ومعنى التعديل الذي أتى به المشرع ان اجراءات الحجز والبيع الاداريين على العقار توقف اذا رفعت دعوى بالمنازعة في أصل المبالغ المطلوبة كما اذا ادعى المدين أن المبلغ المحجوز من أجله غير مستحق عليه، كما توقف الاجراءات اذا رفعت المنازعة في صحة اجراءات الحجز كما اذا ادعى المدين أن الحجز توقع بدون اتباع الاجراءات القانونية كما اذا لم يعلن به رغم غيابه أو حرر في غير مكان توقعه .

ويستمر وقف اجراءات الحجز والبيع الى أن يفصل نهائيا في النزاع ، فلا يجوز التنفيذ حتى لو قضى برفض الدعوى أمام محكمة أول درجة مادام الحكم قد استؤنف أو كان قابلا للاستئناف ولم ينقض موعد الاستئناف ، ويلاحظ أن ماورد بالفقرة الثانية من المادة المعدلة انما هو حث للمحاكم على أن يفصل في المنازعة التي ترفع طعنا على الحجز بسرعة فان لم يفعل فلا يترتب على ذلك أي بطلان ، وقد مضت الاشارة الى ذلك عند الحديث عن

نص المادة ٢٧ من قانون الحجز الاداري بمناسبة منازعة التنفيذ الاداري على المنقول فيما مضى .

وتنص المادة ٧٢ من قانون الحجز الاداري على أن "تسرى على المنازعات القضائية الخاصة ببيع العقار أحكام المادة ٢٧" .

ويلاحظ أن نص المادة ٧٤ مكررا سالف الذكر والذي أضيف بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٧٢ ، هو نص مطابق للمادة ٢٧ الذي تحيل عليه المادة ٧٢ فيما عدا اغفال الاشارة الى دعوى الاسترداد الواردة في المادة ٢٧ ، وهو اغفال يبرره أن هذه الدعوى خاصة بالمنقولات .

وقد مضت الاشارة آنفا الى أنه يترتب على رفع كل منازعة موضوعية من أحد أشخاص خصومة التنفيذ على العقار وقف التنفيذ ، ويظل الوقف حتى يفصل نهائيا في المنازعة ، وفي ذلك مخالفة للقاعدة العامة في المرافعات بالنسبة للمنازعات الموضوعية في التنفيذ اذ لايترتب عليها وقف التنفيذ بمجرد رفعها ، وانما يقف التنفيذ اذا حكم القاضي بذلك.

وبالنسبة لدعوى الاستحقاق الفرعية المرفوعة من الغير والمتعلقة بعقار محجوز حجزا اداريا فان قانون الحجز الاداري لم يورد نصوصا تنظم اجراءاتها ولذلك تخضع لقواعد واجراءات قانون المرافعات المنظمة لدعوى الاستحقاق الفرعية(١) .

---

(١) نقض ١٩٦٢/٣/١٤ – سنة ١٣ ص ٢٩٤، نقض ١٩٦٢/٦/٢٧ – سنة ١٣ ص ٨٤٩، استئناف طنطا ١٩٦١/١١/٢٨ – منشور في مجلة المحاماة – سنة ٤٣ رقم ٦٥٩ ص ١٠٨٩، استئناف أسيوط ١٩٦١/٣/٦ – منشور في المجموعة الرسمية – سنة ٦٠ رقم ٨ ص ١٥٨، فتحي والي – التنفيذ الجبري – بند ٤٩٠ ص ٨٢١ وص ٨٢٢ .

أما عن أثر رفع دعوى الاستحقاق الفرعية المرفوعة من الغير عند التنفيذ الاداري على العقار ، فقد ذهب رأي - لانؤيده - الى أن رفعها لايؤدى الى وقف التنفيذ ، على أساس أنه لايمكن القول بتطبيق المادة ٢٧ (حجز اداري) التي تحيل اليها المادة ٧٢ (حجز اداري) بالنسبة للعقار ، اذ أن المادة ٢٧ تشير الى دعوى استرداد الاشياء المحجوزة وهى خاصة بالمنقولات فلا تتناولها الاحالة الواردة في المادة ٧٢ ، وانه يؤكد هذا التفسير اغفال المادة ٧٤ مكرراً التي تنص على نفس حكم المادة ٢٧ لذكر دعوى الاستحقاق ضمن الدعاوى التي يترتب على مجرد رفعها وقف التنفيذ(٢) .

ولكن الراجح هو أن مجرد رفع دعوى الاستحقاق الفرعية في الحجز الاداري على العقار بوقف التنفيذ(١) ، اذ يقف الحجز الاداري وتقف اجراءات البيع الاداري بقوة القانون وبمجرد اقامة الدعوى عملاً بالمادة ٢٧ من القانون الحجز الاداري التي تنص المادة ٧٢ على سريان أحكامها على المنازعات القضائية الخاصة ببيع العقار لأن كلمة الأشياء الواردة في المادة ٢٧ يقصد بها العقارات والمنقولات وذلك منذ عهد القانون الروماني الذي كان يعتبر كل ما في الدنيا من الأشياء عدا الانسان الحر ، والشئ النافع كان يسمى مالاً فكل ما يعتبر مالا من الأشياء ، وانما ليس أي شئ يعتبر مالاً ، وكانت الأشياء أو الأموال اما عقارية واما منقولة ، كما أن دعوى استرداد الأشياء المحجوزة (عقارات كانت أو منقولات) تتضمن طلب بطلان الحجز

---

(٢) فتحي والي - بند ٤٩٠ ٨٣٢ .

(١) أحمد أبو الوفا - اجراءات التنفيذ - ص ٩٣٩ وص ٩٤٢، ومفهوم المخالفة لحكم النقض الصادر في ١٩٧٠/١/٢٢ - مجمعة المكتب الفني - سنة ٢١ ص ١٤٩ والذي سوف نشير اليه في المتن بعد قليل عند تعرضنا لأحكام النقض المتعلقة بمنازعات الحجز الاداري .

الذي يوقف اجراءات الحجز الاداري بقوة المادة ٢٧ في حجز المنقولات والعقارات .

ونرى تأكيداً لذلك أن خطورة دعوى الاستحقاق الفرعية تبرر وقف الحجز والبيع الاداريين بمجرد رفعها ، فهذه الدعوى تتضمن ادعاءاً من الغير بملكية العقار محل الحجز الاداري ، كما أن اعتبارات العدالة تبرر وقف التنفيذ الاداري العقاري بمجرد رفع دعوى فرعية باستحقاق العقار ، لأن الحاجز في الحجز الاداري هو الطرف الأقوى فالحاجز في هذا الحجز هو الدولة ممثلة في الجهة الادارية التي تسعى الى تحصيل الأموال من الأفراد ، وهذا الحجز يبدأ بدون سندات تنفيذية وبدون اشراف قضائي ، ولذلك فان العدالة تحتم مراعاة مصلحة الطرف الضعيف وهو الفرد الذي يدعى أن الادارة تنفذ خطأ على عقار يملكه وفاء لدين على غيره ، ومن ثم ينبغي وقف تنفيذ الحجز والبيع الاداريين بمجرد رفع دعوى استحقاق فرعية وقفاً فورياً دون أدنى تريث لحين صدور حكم فيها.

حكم المحكمة الدستورية العليا بشأن تفسير المادة ٢٩ من قانون الحجز الاداري والتي قد تثار بشأنها منازعات :

٥٢٥- من حيث أن المادة ٢٦ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ تنص على أن تتولى المحكمة الدستورية العليا تفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة عن رئيس الجمهورية وفقاً لأحكام الدستور ، وذلك اذا أثارت خلافاً في التطبيق وكان له من الأهمية مايقتضي توحيد تفسيرها .

وحيث أن مؤدى هذا النص أنه خول هذه المحكمة سلطة تفسير النصوص التشريعية التي تناولت تفسيراً تشريعياً ملزماً يكون بذاته كاشفاً عن

المقاصد الحقيقية التي توخاها المشرع عند اقرارها منظوراً في ذلك لا الى ارادته المتوهمة أو المفترضة التي تحمل معها النصوص التشريعية محل التفسير على غير المعنى المقصود منها ابتداء ، بل الى ارادته الحقيقية التي يفترض في هذه النصوص أن تكون معبرة عنها ، مبلورة لها وان كان تطبيقها قد باعد بينها وبين هذه الارادة .

وحيث أن السلطة المخولة لهذه المحكمة في محل التفسير التشريعي – وعلى مايبين من نص المادة ٢٦ من قانونها – مشروطة بأن تكون للنص التشريعي أهمية جوهرية – لا ثانوية أو عرضية – تتحدد بالنظر الى طبيعة الحقوق التي ينظمها ووزن المصالح المرتبطة بها ، وأن يكون هذا النص – فوق أهميته – قد اثار عند تطبيقه خلافاً حول مضمونه تتباين معه الآثار القانونية التي يرتبها فيما بين المخاطبين بأحكامه بما يخل عملاً بعمومية القاعدة القانونية الصادرة في شأنهم ، والمتماثلة مراكزهم القانونية بالنسبة اليها، ويهدر بالتالي ما تقتضيه المساواة بينهم "في مجال تطبيقها" الأمر الذي يحتم رد هذه القاعدة الى مضمون موحد يتحدد على ضوء ما قصده المشرع منها عند اقرارها حسما لمدلولها ، وضماناً لتطبيقها تطبيقاً متكافئاً بين المخاطبين بها .

وحيث أن هذين الشرطين اللذين تطلبهما المشرع لقبول طلب التفسير قد توافرا في الطلب الماثل ، ذلك أن دائرتين من دوائر محكمة النقض التي ناط بها المشرع انزال حكم القانون على وجهه الصحيح في المطعون المرفوعة اليها وتقعيد مبادئه لضمان وحدة تطبيقها ، قد اختلفتا فيما بينهما في مسألة جوهرية تتعلق بنطاق الحقوق التي كفلها قانون الحجز الاداري لتمكين الجهات العامة من الحصول على مستحقاتها من الملتزمين بأدائها ، ذلك أنه بينما ذهبت احدى هاتين الدائرتين الى أن اعلان المحجوز عليه

بصورة من محضر الحجز طبقاً للفقرة الثالثة من المادة ٢٩ من القانون ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن الحجز الاداري ينبغي أن يتم بموجب كتاب موصى عليه مصحوباً بعلم الوصول ، فإن دائرة اخرى قد اتجهت الى أن هذا الاعلان يجب أن يتم بواسطة ورقة من أوراق المحضرين تعلن وفقاً للقواعد المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، واذ كان هذا التعارض بين هاتين الدائرتين يتصل بنص تشريعي له أهميته ، وتتأثر بالكيفية التى يطبق بها حقوق الجهة الادارية الحاجزة قبل المدين المحجوز عليه ، فقد تقدم وزير العدل بناء على طلب رئيس مجلس الوزراء بطلب التفسير الماثل ارساء لمدلوله .

وحيث أن القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ في شأن الحجز الاداري بعد أن نص في الفقرة الأولى من مادته التاسعة والعشرين على أن "يقع حجز ما للمدين لدى الغير بموجب محضر حجز يعلن الى المحجوز لديه بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول ويتضمن قيمة المبالغ المطلوبة وأنواعها وتواريخ استحقاقها ، نص في الفقرة الثالثة من المادة المذكورة على أنه "ويجب اعلان المحجوز عليه بصورة من محضر الحجز مبيناً بها تاريخ اعلانه للمحجوز لديه خلال الثمانية أيام التالية لتاريخ اعلان المحضر للمحجوز لديه والا اعتبر الحجز كأن لم يكن" ، كما نص في مادته الخامسة والسبعين على أنه "فيما عدا مانص عليه في هذا القانون ، تسرى جميع أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية التي لاتتعارض مع أحكام هذا القانون" .

وحيث أن الأصل المقرر قانوناً أنه اذا ورد نص تشريعي في صيغة عامة ولم يقم دليل على تخصيصها ، تعين حمل هذا النص على عمومه ، وكان القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ المشار اليه قد دل بعموم نص المادة

٧٥ منه على أن أحكام قـــانون المرافعـــات جميعـــها ، وبوصفـــها التنظيـــم الاجرائي العام في المواد المدنية والتجارية ، هى التـــي يتعيـــن تطبيقـــها - وبالقدر الذي لاتعارض فيه مع أحكام القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ - علـــى كافة المسائل الاجرائية التي لم يرد بشأنها نص خاص في هذا القـــانون ، اذ كان ذلك ، فان التنظيم الاجرائي الخاص يعـــامل باعتبـــاره منصرفـــاً الـــى المسائل التي تعلق بها وحدها ، ولايجوز اسناده الى غيرها ، اذ هو اســـتثناء من أصل خضوع المسائل الاجرائية للقانون العام الذي يحكمـــها ، واذ كـــان الأصل في دلالة النص العام أنها لاتخصص بغير دليل، تعيـــن القـــول بـــأن التنظيم الخاص - وقد وضع على سبيل الانفراد - لايقاس عليه .

وحيث أن البين من الفقرتين الأولى والثالثة من المادة ٢٩ من قـــانون الحجز الاداري المشار اليه آنفاً ، ان المشـــرع قصـــد الـــى المغـــايرة بيـــن المحجوز لديه من ناحية والمحجوز عليه من ناحية أخرى فيما يتعلق بالوسيلة التي يتم بها اخطار كل منهما بالحجز ، ذلك أن الفقرة الأولى صريحـــة فـــي نصها على أن حجز ما للمدين لدى الغير يقع بموجب محضـــر يعلـــن الـــى المحجوز لديه بكتاب موصى عليه مصحوب بعلـــم الوصـــول - وبـــها دل المشرع على أنه عين وسيلة بذاتها يتم بها هذا الاعلان كتنظيم خاص يستبعد ماعداها ، أما الفقرة الثالثة من المادة ٢٩ المشار اليها ، فان ايجابها اعـــلان المحجوز عليه بصورة من محضر الحجز ، اقترن بســـكوتها عـــن تنظيـــم الوسيلة التي يتم بها هذا الاعلان ، كاشفة بذلك عن أن المشرع قصـــد الـــى اجرائه وفقاً للقواعد العامة في قانون المرافعات المدنية والتجارية باعتبارهـــا أصلاً لكل مسألة اجرائية لم يرد في شأنها نص خاص ، هـــذا الـــى أن مـــا قررته الفقرة الأولى من المادة ٢٩ في شأن الاعلان لا يعدو أن يكون تنظيمـــاً متعلقا بالمحجوز لديه وحده تضمن خروجاً على القواعد العامة ، ولـــو كـــان

المشرع قد اتجه الى الحاق المحجوز عليه بالمحجوز لديه في هذا الحكم لما أعوزته النصوص القانونية التي يفصح بها عن قصده ، وليس في اعلان المحجوز عليه بصورة من محضر الحجز وفقاً للقواعد العامة في قانون المرافعات المدنية والتجارية ما يتعارض وأحكام القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ ، اذ لايتوخى هذا القانون مجرد تقرير حقوق للجهات العامة تحصل بموجبها على مستحقاقها من الملتزمين بأدائها دون ما اعتداد بضرورة موازنتها بالحماية التشريعية التي ينبغي كفالتها للمدين المحجوز عليه ، اذ هو الأصيل في خصومة التنفيذ لتعلقها بأمواله ، ولأن مصروفاتها تقع عليه ، وهى تؤول في خاتمة مطافها الى بيع مايكون له في يد الغير أو لديه من منقول ومن المبالغ والديون ولو كانت مؤجلة أو معلقة على شرط مالم يتم أداء المبلغ المحجوز من أجله مع المصروفات الاجرائية أو يسودع خزانة الجهة الادارية الحاجزة خلال أجل معين ، وتلك كلها مصالح رئيسية للمحجوز عليه بظاهرها أن صورة محضر الحجز التي يعلن بها يجب أن تشتمل على تحديد السند الذي يتم التنفيذ بموجبه ، وكذلك على بيان قيمة الأموال المحجوز من أجلها وأنواعها وتواريخ استحقاقها ، وتاريخ اعلان محضر الحجز الى المحجوز لديه ، ومن ثم يكون ضمان اتصال هذه الصورة مع بياناتها الكاملة بعلم المحجوز عليه أمراً لازماً لتعريفه بالحجز وبنطاق الأموال التي وقع من أجل اقتضائها ، ولتحديد بدء ميعاد الثمانية أيام التالية لاعلان محضر الحجز الى المحجوز لديه والتي يعتبر الحجز كأن لم يكن اذا لم يعلن المحجوز عليه خلالها بصورة من ذلك المحضر ، فاذا ما اتجهت ارادة المشرع الى أن يكون اعلانه بتلك الصورة بواسطة ورقة من أوراق المحضرين اعمالاً للقاعدة العامة التي رددتها المادة السادسة من قانون المرافعات المدنية والتجارية التي تنص على أن "كل اعلان أو تنفيذ يكون بواسطة المحضرين بناء على طلب أوقلم كتاب أو أمر المحكمة" ، فذلك لأن

اتمام الاعلان على هذا الوجه ضمانة قدر المشرع ضرورتها كي يوفر خلالها الحماية اللازمة للمحجوز عليه قبل الجهة الادارية في مواجهة حجز وقعته في غيبته .

فلهذه الأسباب

وبعد الاطلاع على نص الفقرة الثالثة من المادة التاسعة والعشرين من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ في شأن الحجز الاداري .

قررت المحكمة

أن إعلان المحجوز عليه بصورة من محضر الحجز طبقاً لنص الفقرة الثالثة من المادة التاسعة والعشرين من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ في شأن الحجز الاداري يكون بواسطة ورقة من أوراق المحضرين تعلن وفقاً للقواعد المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية (الحكم الصادر في الدعوى رقم (١) لسنة ١٣ قضائية تفسير بجلسة ١٩٩٢/١/٤) .

أحكام نقض تتعلق بالحجز الاداري ومنازعاته :

٥٢٦- **الحجز الاداري والتنفيذ على العقار:** تحديد قانون الحجز الاداري لاجراءات التنفيذ على العقار والأشخاص اللذين يعلنون بها ويصبحون طرفاً فيها - مشترى العقار من المدين بعقد غير مسجل ليس من بين هؤلاء . طلبه ابطال الاجراءات لايحقق الا مصلحة مادية وهى المصلحة المحتملة لاتكفي لقبول الدعوى مادامت لاتستند الى حق يحميه (نقض ١٩٩٣/٣/٢٢ الطعن رقم ٣٠٧٥ لسنة ٦٢ قضائية) .

٥٢٧- **أثر القضاء ببطلان اجراءات الحجز الاداري:** قضاء الحكم المطعون فيه ببطلان محضرى الحجز الاداريين واجراءات البيع نفاذاً لأحداهما . مؤداه . زوال الحجزين مادة ٣/٣٩ من قانون الحجز الاداري،

النعي عليه بعدم قضائه باعتبار الحجز كأن لم يكن لذات السبب لايحقق سوى مصلحة نظرية بحته . أثره . عدم قبوله (نقض ١٩٩٣/١٢/١٤ الطعن رقم ٢٣٢٢ لسنة ٥٩ قضائية) .

٥٢٨- **المنازعة في التنفيذ العقاري الاداري - ماهيتها:** المادة ٢٧ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ ، بشأن الحجز الاداري والذي تقضى المادة ٧٢ منه بسريان حكمها على المنازعات القضائية الخاصة ببيع العقار ، اذ نصت على أنه "لاتوقف اجراءات الحجز والبيع الاداريين بسبب منازعات قضائية تتعلق بأصل المطلوبات أو بصحة الحجز أو بالاسترداد ما لم يرى الحاجز وقف اجراءات البيع أو يودع المنازع قيمة المطلوبات المحجوز من أجلها والمصروفات خزانة الجهة الادارية طالبة الحجز" وأوردت شأن هذه المنازعات الأحكام المتعلقة بطريقة رفعها واجراءات السير فيها والفصل فيها على وجه السرعة ، تكون قد دلت على أن المنازعات الواردة بها هى التي ترفع أثناء اجراءات الحجز وقبل تمام البيع ، أما الدعاوى التي ترفع بأحقية المدعى للعقار أو المنقول الذي تم بيعه وببطلان اجراءات التنفيذ ، فلا ينطبق عليها ذلك النص ، ويتعين الرجوع بشأنها الى أحكام قانون المرافعات عملاً بالمادة ٧٥ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ ، ولما كان المقرر في فقه ذلك القانون أن المشرع يقصد بدعوى الاستحقاق التي تندرج في عموم نص المادة ٤٨٢ من قانون المرافعات الذي يقضى بأن "جميع المنازعات المتعلقة بالتنفيذ يحكم فيها على وجه السرعة" الدعوى التي ترفع من الغير أثناء اجراءات التنفيذ، ويطلب فيها بطلان هذه الاجراءات مع استحقاق العقار المحجوز عليه كله أو بعضه ، وكانت الدعوى التي ترفع من الغير بعد انتهاء اجراءات التنفيذ وبعد رسو المزاد تعتبر دعوى ملكية عادية ، تنظر بالطريق العادي ويعمل في شأنها بالقواعد الخاصة بالدعاوى العادية فانه لايكون هنالك

ثمت وجه لقول الحكم المطعون فيه بأن نص المادة ٢٧ من قانون الحجز الاداري قد جاء طليقاً من كل قيد طالما كان هذا النص - على ما ورد بالمذكرة الايضاحية للقانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ - مأخوذاً من أحكام قانون المرافعات الخاصة بإشكالات التنفيذ وسائر المنازعات المتعلقة به ، كدعاوى الاسترداد ودعاوى الاستحقاق الفرعية ، وذلك بعد تعديلها بما يتفق والسرعة والضمان الواجب توافرهما في الحجوز الادارية ، لما كان ذلك ، وكان الثابت أن الطاعن رفع الدعوى بأحقيته للعقار بعد انتهاء اجراءات التنفيذ ورسو المزاد على المطعون عليه الخامس ، فانها تكون دعوى استحقاق أصلية تنظر بالطريق العادي ويكون استئناف الحكم الصادر فيها طبقاً للمادة ٤٠٥ من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ، بعريضة تودع قلم كتاب المحكمة المختصة بنظره وليس بتكليف بالحضور ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، وقضى ببطلان الاستئناف المرفوع بعريضة، على أساس أنها منازعة في التنفيذ وان استئناف الحكم الصادر فيها يجب أن يكون بتكليف بالحضور فانه يكون مخالفاً للقانون بما يستوجب نقضه (نقض ١٩٧٠/١/٢٢ - مجموعة المكتب الفني - سنة ٢١ ص ١٤٩).

٥٢٩- النص في المادة ٧٥ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ في شأن الحجز الاداري على أنه "فيما عدا مانص عليه في هذا القانون تسري أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية التي لاتتعارض مع أحكام هذا القانون" يدل على أن قانون المرافعات هو القانون العام الذي يرجع اليه فيما يتعلق بالحجوز الادارية عند خلو قانون الحجز الاداري من نص ينظم حالة معينة أو اجراء معيناً .

ولما كانت المادة ٢٩ من قانون الحجز الاداري سالف الذكر بعد أن أوجبت في فقرتها الأولى اعلان المحجوز لديه بمحضر الحجز بينت أن هذا الاعلان يتم بكتاب موصى عليه بعلم الوصول الا أن فقرتها الأخيرة - التي أوجبت على الحاجز اخبار المحجوز عليه بصورة من محضر الحجز - لم تبين كيفية هذا الاخبار ومن ثم يتعين الرجوع في هذا الشأن الى قانون المرافعات للتعرف على الطريق الذي رسمه للاعلان، واذ نصت المادة السابعة من قانون المرافعات السابق - والمنطبق على واقعة الدعوى - "على أن كل اعلان أو تنبيه أو اخبار أو تبليغ أو انذار يكون بواسطة المحضرين" فانه يجب أن يتم اعلان المحجوز عليه بصورة من محضر الحجز الذي أعلن الى المحجوز لديه بواسطة ورقة من أوراق المحضرين تعلن وفقاً للقواعد المقررة في قانون المرافعات ولا يغنى عن هذا الاجراء الخطاب المسجل المصحوب بعلم الوصول (نقض ١٩٨٣/٣/٢٨ صادر في الطعن رقم ٦٣٣ لسنة ٤٩ قضائية ومنشور بمجموعة المكتب الفني سنة ٣٤ ص ٨١٥) .

٥٣٠- الحجوز الادارية واجراءاتها - المنازعة فيها - اختصاص ولائي: جرى قضاء محكمة النقض بأن الحجوز الادارية واجراءاتها لاتعد من قبيل الأوامر الادارية التي لايجوز للمحاكم الغاؤها أو تأويلها أو وقف تنفيذها ومن ثم تختص المحاكم بنظر الدعاوى الخاصة ببطلان اجراءات هذه الحجوز أو الغائها أو وقف اجراءات البيع (نقض ١٩٥٣/٥/٢١ - مجموعة المكتب الفني - ص ١٠٥١، نقض ١٩٥٣/٥/٢١ - مجموعة المكتب الفني - ص ١٠٧٣) .

٥٣١- منازعة في الحجز الاداري - عدم قيام المنازع بايداع المطلوبات المحجوز من أجلها والمصروفات خزانة الجهة الادارية طالبة

الحجز لايمنع المحاكم من نظر المنازعة ومباشرة جميع سلطاتها وفقاً للقانون العام بما في ذلك وقف اجراءات البيع اذا وجد مايبرر ذلك .

لم تنص المادة ٢٧ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ في شأن الحجزالاداري – والتي تقضى المادة ٧٢ منه بسريان حكمها على المنازعات القضائية الخاصة ببيع العقار – على عدم جواز نظر المنازعة أمام المحاكم في حالة عدم قيام المنازع بالايداع ، ولم تقيد من سلطة المحكمة عندما تنظر المنازعة في هذه الحالة ، ويبين من مقارنة هذه المادة بالمادتين ٤٨٠ ، ٥٣٧ من قانون المرافعات الذي أحالت اليه المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ أن المشرع تقديراً منه للسرعة والضمان الواجب توافرهما في الحجوز الادارية رأى ألا يكون وقف اجراءات البيع الاداري مترتباً على مجرد رفع المنازعة للقضاء كما هو الحال في إشكالات التنفيذ ودعوى الاسترداد ، فاشترط لوقف هذه الاجراءات في حالة عدم موافقة الجهة الحاجزة على وقفها أن يقوم المنازع بايداع قيمة المطلوبات المحجوز من أجلها والمصروفات خزانة الجهة طالبة الحجز ، فاذا لم يقم بهذا الايداع كان لهذه الجهة رغم رفع المنازعة للقضاء أن تمضى في اجراءات الحجز والبيع الى نهايتها دون انتظار الفصل في هذه المنازعة ، ولكن ذلك لايمنع المحاكم من نظر المنازعة ومباشرة جميع سلطاتها فيها طبقاً للقانون العام بما في ذلك الأمر بوقف اجراءات البيع اذا وجدت في أسباب المنازعة ما يبرره ، اذ الخطاب في المادة ٢٧ بعدم وقف اجراءات الحجز والبيع ما لم يحصل الايداع موجه الى الجهة الحاجزة وليس الى المحاكم ، فاذا أدرك حكم القاضي بوقف البيع والاجراءات قبل تمام البيع امتنع على الجهة الحاجزة الاستمرار فيها ، وليس في الأخذ بهذا النظر تعطيل لحكم المادة ٢٧ اذ للجهة الحاجزة أن تمضى في اجراءات البيع حتى غايته على الرغم من رفع

المنازعة الى القضاء ما دام لم يصدر حكم فيها بالوقف - وبذلك يتحقق غرض الشارع من توفير السرعة والضمان اللذين أراد توفيرهما للحجوز الادارية ، واذ انتهى الحكم المطعون فيه الى هذه النتيجة فانه لا يكون مخالفاً للقانون أياً كان وجه الصواب في الأساس الذي استند اليه (نقض مدني ١٩٦٥/٦/٢٤ - الطعن رقم ٢٥٤ لسنة ٢٠ قضائية - مجلة ادارة قضايا الحكومة - السنة ١٠ - العدد ١ ص ١٧٤ ، وفي نفس المعنى مستأنف مصر ١٩٦٦/٥/٢٤ - القضية رقم ٦٩٥ لسنة ١٩٦٦).

٥٣٢- لما كانت المادة ٢٧ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ قد وردت في الفصل الخاص بحجز المنقول لدى المدين وكانت المادة ٧٢ من القانون المذكور قد نصت على سريان أحكام المادة ٢٧ المشار اليها على المنازعات القضائية الخاصة ببيع العقار وقد خلا القانون المذكور من مثل هذا النص بالنسبة لحجز ما للمدين لدى الغير ، فان مفاد ذلك أن المشرع يكون قد قصد الى عدم اخضاع المنازعة في حجز ما للمدين لدى الغير لحكم المادة ٢٧ المشار اليها وتركها للقواعد العامة (نقض مدني ١٩٦٢/١١/٢٨ - مجموعة النقض ١٣ ص ١٦٠٨) .

٥٣٣- حجز اداري -منازعة- اختصاص ولائي: متى تبين أن الدعوى رفعت من الطاعن الذي يدبر داراً للسينما بطلب الحكم بعدم أحقية الحكومة في اقتضاء فروق ضريبة الملاهي منه وبعدم الاعتداد بالحجز الاداري المتوقع من أجلها فان تعرض المحكمة للفصل فيما يطلبه الطاعن لاينطوي على مساس بوعاء الضريبة أو بأمر اداري يمتنع على المحاكم الغاؤه أو تأويله لأن مقطع النزاع في الدعوى هو البت في مسئولية الطاعن عن فروق الضريبة التي كان عليه أن يحصلها من الرواد بمقتضى القانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٣٣ ومدى ملزوميته بها وما قد يستدعيه الأمر من حسم

للخلاف الذي يدور حول تفسير قانون فرض الرسوم البلدية والمرسوم المنظم لأحكامه لبيان ما اذا كان تحصيل الرسوم من الجمهور يعد زيادة على الثمن الأصلي لتذكرة الدخول أو لا يعد ذلك مما يجعل النزاع في حقيقته خارجاً عن نطاق الأمر الاداري الذي تصدره الحكومة في سبيل المصلحة العامة ، لما كان ذلك وكان توقيع الحجز الاداري لتحصيل ما يتأخر للحكومة من أموال لدى الأفراد يعتبر عملاً من أعمال السلطة التنفيذية الشبيهة بأعمال الأفراد وهى الأعمال التي تجريها الحكومة في ادارة أموالها فانه مما يدخل في ولاية المحاكم التعرض لمثل هذا الحجز بالالغاء أو الايقاف دون أن يؤثر ذلك في مبدأ الفصل بين السلطات (نقض ١٩٥٨/١٢/١١ – مجموعة المكتب الفني – لسنة ٩ ص ٧٤٧) .

٥٣٤- حجز اداري – منازعة – اختصاص ولائي: متى تبين أن الدعوى رفعت من احدى الشركات التي تملك داراً للسينما تطلب فيها الحكم بعدم أحقية الحكومة في مطالبتها بفروق ضريبة الملاهي وببطلان الحجز الاداري المتوقع ضدها فانه سواء كان النزاع قاصراً على البت في مسئولية الشركة والتزامها بدفع فروق ضريبة كان عليها أن تحصلها من الرواد بمقتضى قانون فرض الرسوم البلدية والمرسوم المنظم لأحكامه للفصل فيما اذا كان تحصيل تلك الرسوم من الجمهور يعد أو لايعد زيادة على الثمن الأصلي ليستوجب أولايستوجب اقتضاء فروق الضريبة المنبه على الشركة بسدادها فان تعرض جهة المحاكم للفصل في طلب الشركة المذكورة عدم أحقية الحكومة في اقتضاء تلك الفروق وعدم الاعتداد بالحجز الاداري المتوقع من أجلها لا ينطوى على مساس بوعاء الضريبة أوبأي عمل اداري مما يمتنع على المحاكم الغاؤه أو تأويله ويكون هذا النزاع مما يدخل في

ولاية القضاء العام (نقض ١٩٥٨/٦/١٩ - مجموعة المكتب الفني - سنة ٩ ص .٥٧٩) .

٥٣٥- مفاد نص المادة ٢٩ من قانون الحجز الاداري رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ أن الشارع وان أوجب أن تتضمن صورة محضر الحجز التي تعلن الى المحجوز عليه تاريخ اعلان محضر الحجز الى المحجوز لديه الا أنه لم يوجب أن تحمل صورة محضر الحجز المعلن الى المحجوز عليه دليل اعلانها الى المحجوز لديه في خلال الميعاد المقرر قانوناً انما رسم اجراءات خاصة باعلان محضر الحجز الى المحجوز لديه واعلان المحجوز بصورة من ذلك المحضر وهى تختلف عن الاجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات فجعل الاعلان المرسل من الحاجز الى المحجوز عليه بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول في قوة الاعلان الذي يتم بالطرق القانونية وبالتالي فان السبيل الوحيد لاثبات حصول ذلك الاعلان هو تقديم علم الوصول الدال عليه .

ان ماقرره الشارع بنص المادة ٣/٢٩ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن الحجز الاداري من اعتبار الحجز كأن لم يكن في حالة عدم اعلان المحجوز عليه بصورة من محضر الحجز غير متعلق بالنظام العام فيجوز لكل ذى مصلحة النزول عنه صراحة أو ضمناً ، ولما كانت محكمة الاستئناف قد تصدت لهذا الأمر من تلقاء نفسها وقضت باعتبار الحجز كأن لم يكن تأسيساً على أن اعلان المحجوز عليه بمحضر الحجز لم يتم رغم عدم دفع صاحب المصلحة بذلك فانها تكون قد خالفت القانون وأخطأت في تطبيقه (نقض جلسة ١٩٧٩/١٢/١٨ الطعن رقم ١١٢٦ لسنة ٤٨ قضائية - مجموعة المكتب الفني - سنة ٣٠ عدد ٣ ص ٣٢٠) .

٥٣٦- لاتعد الحجوز الادارية - وعلى ماجرى بـه قضـاء محكمـة النقض - من قبيل الأوامر الادارية التي لايجوز للمحاكم الغاؤها أو تأويلـها أو وقف تنفيذها بل هى وليدة نظام خاص وضعـه المشـرع ليسـهل علـى الحكومة أو بعض الهيئات بمقتضى تشريع خاص بوصفها دائنه تحصيل مـا يتأخر لدى الأفراد من الأموال الأميرية أو الضرائب أو الرسـوم أو الديـون وتختص المحاكم على هذا الأساس بنظر المنازعات المتعلقة باجراءات هـذه الحجوز أو الغائها أو عدم الاعتداد بها أو وقف اجراءات البيع الناشئة عنـها بالمنازعات المتعلقة بالحجوز القضائية (نقض مدني جلسـة ١٩٦٩/١٢/١٦ مجموعة المكتب الفني سنة ٢٠ الجزء الثالث ص ١٢٨٠) .

٥٣٧- تقضى المادة ٧٥ من القانون رقم ٣٠٨ لسـنة ١٩٥٥ بشـأن الحجز الاداري بأن تسرى على الحجز الاداري جميع أحكام قانون المرافعات التي لاتتعارض مع أحكام ذلك القانون المذكور وقد خلا مـن النـص علـى دعوى رفع الحجز فانه يرجع بشأنها الى قانون المرافعات واذ تنص المـادة ٣٣٥ من هذا القانون على أنه "يجوز للمحجوز عليه أن يرفع الدعوى بطلـب رفع الحجز أمام قاضي التنفيذ الذي يتبعه ... " مما مقتضاه أن قاضي التنفيـذ دون غيره هو المختص نوعياً بنظرهذه الدعوى أياً كانت قيمتها وتخرج عـن اختصاص المحكمة الابتدائية النوعي (نقض مدني جلسـة ١٩٧٧/٤/٥ سـنة ٢٨ الجزء الأول ص ٩٢١).

٥٣٨- تنص المادة ٢٩ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ في شـأن الحجز الاداري على أنه "يقع حجز ما للمدين لدى الغير بموجـب محضـر حجز يعلن للمحجوز لديه بكتاب موصى عليـه مصحـوب بعلـم الوصـول ويتضمن قيمة المبالغ المطلوبة وأنواعها وتواريخ استحقاقها ويجـب اعـلان المحجوز عليه بصورة من محضر الحجز مبيناً بها تاريخ اعلانه للمحجـوز

لديه خلال الثمانية الأيام التالية لتاريخ اعلان المحضر للمحجـوز لديـه والا اعتبر الحجز كأن لم يكن" ولما كانت الطاعنة – مصلحة الضرائب الحـاجزة – لم تثبت قيامها باعلان المحجوز عليها بالحجز في الميعاد المحدد في هـذا النص فان الحجز يعتبر كأن لم يكن مما يتحقق معه للمطعـون ضـده الأول المصلحة في التمسك بالعوار الذي لحق بالحجز وذلك باعتبار أن الحق محـل الحجز محال اليه من المحجوز عليها (نقض جلسة ١٩٧٧/٥/١٤ سـنة ٢٨ الجزء الأول ص ١١٨٨) .

٥٣٩- الأمر الذي تصدره جهة الادارة بالامتناع عن صرف المبـالغ المستحقة للمقاول المتعاقد معها لدى جهات الحكومة المختلفـة اسـتناداً الـى شروط العقد الاداري نتيجة سحب العمل منه ليس في حقيقته أمـراً بتوقيـع حجز اداري يخضع في اجراءاته لأحكام الجزاء الاداري رقـم ٣٠٨ لسـنة ١٩٥٥ وانما هو من وسائل تنفيذ العقد الاداري الـذي يخـرج عـن ولايـة القضاء العادي سلطة الفصل فيه (نقض مدني ١٩٦٧/٣/١٤ سنة ١٨ الجـزء الثاني ص ٦١٢) .

٥٤٠- النص في المادة الثانية من قانون الحجـز الاداري رقـم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ يدل على أن المشرع استلزم لصحة اجراءات الحجـز الاداري أن تصدر بناء على أمر حجز مكتوب وأن يكون أمر الحجـز الـذي يوقـع بمقتضاه صادراً من شخص مفوض قانوناً باصدار الأمر وخول رئيس الجهـة الادارية الحاجز أو لمن ينيبه تحديد المراد المدين الحجز بمقتضاه مسـتهدفاً بذلك – طبقاً لما قالته المذكرة الايضاحية للقانون – الا يؤدى غيـاب ممثـل الجهة الحاجزة أو بعده عن مجال الحجز الى تعطيل توقيع الحجز وتحصيـل المبالغ المستحقة – مما مفاده أنه في صدور الأمر مستوفياً هذه الشرائط فـلا

عبرة بالاختصاص المكاني للأمر بالحجز تفادياً لتطويل الاجراءات وتعقيدها (نقض مدني جلسة ١٩٧٥/٤/٣٠ سنة ٢٦ الجزء الأول ص ٨٧٣) .

٥٤١- قاضي الأمور المستعجلة وان كان مختصاً بنظر دعوى عدم الاعتداد بحجز ما للمدين لدى الغير بدين معين المقدار وبغير أمر من قاضي الأمور الوقتية الا أن مفاد نص المادتين الأولى والثانية من القانون رقم ٣٠٨ سنة ١٩٥٥ بشأن الحجز الاداري أن لرئيس الجهة الادارية طالبة الحجز أن يحدد الدين المراد الحجز به بحيث يقوم تحديده مقام التحديد الذي يجريه قاضي الأمور الوقتية - فاذا كان الثابت من الوقائع أن رئيس الجهة الادارية الحاجزة قد أصدر أمراً بتحديد الدين وان اجراءات الحجز الاداري قد اتخذت بناء على هذا الأمر فان قاضي الأمور المستعجلة لايكون مختصاً بالنظر في دعوى عدم الاعتداد بالحجز المبنية على هذا السبب ومن ثم فان الحكم المطعون فيه اذ جانب هذه النظر يكون قد خالف القانون ويتعين نقضه (نقض مدني جلسة ١٩٦٢/١١/٢٨ سنة ١٣ الجزء الثالث ص ١٠٦٨) .

٥٤٢- يبين من المادة ٢٧ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ في شأن الحجز الاداري - وهى كما أفصحت المذكرة الايضاحية لهذا القانون مأخوذة من قانون المرافعات مع تعديلها بما يتفق والسرعة والضمان الواجب توافرهما في الحجوز الادارية - بالمادتين ٤٨٠ ، ٥٣٧ من قانون المرافعات - ان المشرع رأى ألا يكون وقف اجراءات البيع مترتباً على مجرد رفع المنازعة للقضاء كما هو الحال في إشكالات التنفيذ ودعوى الاسترداد فاشترط لوقف هذه الاجراءات - في حالة عدم موافقة الجهة الحاجزة على وقفها - أن يقوم المنازع بايداع قيمة المطلوبات المحجوز من أجلها والمصروفات خزانة الجهة طالبة الحجز فاذا لم يقم بهذا الايداع كان لهذه الجهة رغم رفع المنازعة أمام القضاء ان تمضي في اجراءات الحجز والبيع

الى نهايتها دون انتظار الفصل في هذه المنازعة ولكن ذلك لايمنع المحـــاكم من نظر المنازعة ومباشرة جميع سلطاتها فيها طبقاً للقانون العام بما في ذلـك الأمر بوقف اجراءات البيع اذا وجدت فـــي أسـباب المنازعـــة مـايبرره اذ الخطاب في المادة ٢٧ سالفة الذكر بعدم وقف اجراءات الحجز والبيع ما لــم يحصل الايداع موجه الىالجهة الحاجزة وليس الى المحاكم كا أن هذه المــادة لم تنص على عدم جواز نظر المنازعة أمام المحاكم في حالة عدم الايـداع أو تقيد من سلطة المحكمة عندما تنظر المنازعة في هذه الحالة فاذا أدرك حكــم القاضي بوقف البيع بالاجراءات قبل تمام البيع امتنع على الجهـــة الحـاجزة الاستمرار فيها (نقض ١٩٦٥/٦/٢٤ - الطعن رقم ٢٥٤ لسنة ٣٠ قضائية - أيضاً نقض ١٩٦٦/١٢/٢٩ الطعن رقم ٣٨٧ لسنة ٣٢ قضائية) .

٥٤٣- مقتضى نص المادة ٢٧ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ فــي شأن الحجز الاداري أن المواعيد والاجراءات المنصوص عليــها فــي هــذه المادة - ومنها الفصل في الدعوى على وجه السرعة - واجبة الاتبـــاع فـــي المنازعات القضائية التي توقف من أجلها اجراءات الحجز والبيـــع بموافقـــة الجهة الادارية طالبة الحجز أو بقيـــام المنـــازع بـــايداع المبلـغ المطلــوب والمصروفات خزينة هذه الجهة مع تخصيصه للوفاء بدينها مع اشتراطه عـدم التصرف فيه حتى يفصل في المنازعة ، يستوى في ذلك أن يكون الحجز قــد توقع أم اقتصر الأمر على مجرد الشروع في اتخاذ اجراءاته ذلك أن حكمـــة النص هى سرعة الفصل في المنازعة حتى لايظل التنفيذ موقوفاً مدة طويلـــة اذ خشى المشرع أن يلجأ المنازع بعد وقف التنفيذ الى الــتراخي فـــي رفـــع الدعوى أو عدم موالاة اجراءاتها فيبقى التنفيذ موقوفاً كما يبقى المبلغ المــودع محبوساً مما يضر بصالح الجهة الادارية طالبة الحجز ومن ثم فان أحكام هذا النص تسرى على المنازعات القضائية التي تكون مسبوقة بوقف اجـــراءات

الحجز والبيع الاداريين دون الاعتداد بالمرحلة التـــي وقفـت عندهـــا هـــذه الاجراءات ، وعلى ذلك فان ميعاد استئناف الحكم الصادر في الدعوى يكـون عشرة أيام من تاريخ اعلانه طبقاً للمادتين ٣٧٩ ، ٤٠٢ من قانون المرافعات القديم قبل تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ المنطبقتيـن علـى واقعـة النزاع (نقض ١٩٦٩/٥/٧ الطعن رقم ١٩٣ لسنة ٣٢ قضائية) .

٥٤٤- بنك مصر . صدور القرار الجمهوري رقم ٨٧٢ لسـنة ٩٦٥ بتحويله الى شركة مساهمة لاينفى ملكيته للدولة بعد تأميمه بالقانون رقـم ٩٠ لسنة ١٩٦٠ . أثر ذلك . حقه في اتخاذ اجراءات الحجز الاداري ، مادة ١/٥ من القانون ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ ، جواز توقيـــع الحجـز الاداري لمسـتحقاته ليست أموالاً عامة ولاتخضع لأحكام القانون العام (نقض ١٩٨٣/٢/٦ طعـن رقم ٢١٢ لسنة ٤٠ قضائية) .

٥٤٥- وحيث أن الدعوى رفعت من الطاعن وطلب فيها أولاً بصفـــة مستعجلة وقف اجراءات بيع السيارة المحجوز عليها حتى يفصل فيما اذا كـان المجلس البلدي الحق في فرض الرسم المحجوز عليها مـــن أجلـــه ، وثانيا بصفة عادية الغاء الحجز الموقع على السيارة المذكورة واعتباره كأن لم يكـن وثالثا بطلب مبلغ خمسين جنيهاً تعويضاً عن توقيع الحجز ، وهـــي طلبـات الفصل فيها يدخل في ولاية المحاكم المدنية وفقاً لعموم نص المادة ١٢ مـــن القانون رقم ١٤٧ لســنة ١٩٤٩ الخـاص بنظـام القضـاء ولايحـول دون اختصاص المحاكم المدنية - على ما جرى به قضاء هـــذه المحكمـة - أن يكون أساس الدعوى أن الحجز الاداري المطلوب وقف اجراءاته أو الغاؤه أو التعويض عن توقيعه قد وقع بغير سند لأنه توقع بناء على قرار صدر عـــن المجلس البلدي بفرض رسم يزعم الطاعن أن المجلس لايملك فرضـــه وأنـــه لذلك يجب عدم الاعتداد بهذا القرار لعدم مشروعيته ، لأن المـــادة ١٨ مـــن

قانون القضاء والتي كانت تقابل المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الابتدائية التي تخرج من ولاية المحاكم وقف الأمر الاداري أو تأويله انما تشير الى الأمر الاداري الفردى دون الأمر الاداري العام أو اللوائح كقرارات المجلس البلدي بفرض الرسم ، وعلى ذلك فان على المحاكم المدنية أن تستوثق من مشروعية اللائحة المراد تطبيقها على النزاع المطروح ومطابقتها للقانون، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه اذ قضى بعدم اختصاص المحكمة بنظر طلب وقف البيع وبوقف الفصل في طلبى الغاء الحجز والتعويض حتى يفصل من جهة القضاء الاداري في النزاع القائم على مشروعية اللائحة التي يستند اليها المطعون عليه في توقيع الحجز، اذ قضى الحكم بذلك يكون قد خالف القانون مما يستوجب نقضه (نقض ١٩٥٥/١/٢٧ سنة ٦ ص ٥٧٥).

٥٤٦- الحق في اتخاذ اجراءات الحجز الاداري على أموال المدين عملاً بالمادة الأولى من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ المعدل في شأن الحجز الاداري وبيع تلك الأموال جبراً مقيد - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - بأن يكون استعمال هذا الحق غير مصحوب بخطأ جسيم، لما كان ذلك وكان استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية هو مما يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع مادام هذا الاستخلاص سائغاً ومستمداً من عناصر تؤدى اليه من وقائع الدعوى ، وكانت محكمة الموضوع قد أقامت قضاءها على ما يكفي لحمله ، فان النعى عليه بالقصور في التسبيب يكون على غير أساس (نقض ١٩٨٥/٥/١٥ طعن رقم ٥٠٤ لسنة ٥١ قضائية) .

٥٤٧- اختصام المحجوز لديه في دعوى صحة الحجز أو دعوى رفعه. أثره . اعتباره خصماً ذا صفة يحاج بالحكم الصادر فيهما فيما يتعلق بصحة اجراءات الحجز أو رفعه ، اختصامه في الطعن بالنقض على الحكم

الصادر في هاتين الدعوتين صحيح (حكم النقض الصادر في الطعن ٤٤٣ لسنة ٤٥ قضائية جلسة ١٩٨٤/٢/٢٧، الطعن ١٠٠٣ لسنة ٤٨ قضائية جلسة ١٩٨٤/٦/١١) .

٥٤٨- فرض المجلس البلدي الطاعن رسوماً على الشركة المطعون عليها باعتبارها تقوم بعملية النقل بالسيارات في دائرة اختصاصه ونبه عليها بوجوب دفع هذه الرسوم ولما لم تدفع أوقع حجزاً ادارياً على سيارتين مملوكتين لها وحدد يوماً لبيعهما فأقامت الشركة الدعوى وطلبت الحكم: أولاً – بصفة مستعجلة بايقاف البيع حتى يفصل في النزاع الموضوعي الخاص باستحقاق الرسوم ، وثانياً – بصفة عادية الغاء الحجز واعتباره كأن لم يكن ، وثالثاً – بالزام الحاجز بأن يدفع لها مبلغاً معيناً على سبيل التعويض ، وقد دفع الطاعن الدعوى بعدم اختصاص المحاكم المدنية بنظرها تأسيساً على أن قرار المجلس البلدي بفرض الرسوم هو من قبيل الأوامر الادارية التي لايجوز المساس بها فقضت المحكمة رفض هذا الدفع وبصفة مستعجلة بايقاف البيع والغاء الحجز واعتباره كأن لم يكن ومحكمة الاستئناف قضت بتأييد هذا الحكم ولما عرض النزاع على محكمة النقض قررت المبادئ الآتية:

١- جرى قضاء محكمة النقض بأن الحجوز الادارية واجراءاتها لاتعد من قبيل الأوامر الادارية التي لايجوز للمحاكم الغاؤها أو تأويلها أو وقف تنفيذها ومن ثم تختص المحاكم بنظر الدعاوى الخاصة ببطلان اجراءات هذه الحجوز أو الغائها و بوقف اجراءات البيع .

٢- ان المادة ١٨ من قانون نظام القضاء والتي كانت تقابل المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية التي تخرج من ولاية المحاكم وقف الأمر الاداري أو تأويله انما تشير الى الأمر الاداري الفردي دون الأمر الاداري

العام أي اللوائح – كقرار المجلس القروي بفرض رسم – اذ لاشبهة فـــي أن للمحاكم بل عليها قبل أن تطبق لائحة من اللوائح أن تستوثق من مشـــروعيتها ومطابقتها للقانون فان بدا لها ما يعيبها في هذا الخصوص كـــان عليـــها أن تمتنع عن تطبيقها ، واذن فان الحكم المطعون فيه اذ قرر ايقاف الفصل فـــي الطلب الخاص بالغاء الحجز موضوعياً حتى يفصل من الجهة المختصة فـــي النزاع القائم على مشروعية اللائحة الصادرة من المجلس القـــروي بفـــرض الرسم يكون قد خالف القانون في هذا الخصوص (نقض ١٩٥٣/٥/٢١ السـنة الرابعة ص ١٠٧٣) .

٥٤٩– متى كان يبين أن اعلان الطاعنة بالتنبيه بالأداء وانذار الحجـــز ومحضر الحجز سلم في محل العقار الى والدهـــا والـــى وكيلـــها رغـــم أن الاعلان وجه اليها باعتبارها مدينة أصلية وبصفتها مالكة وحـــائزة للأطيـــان موضوع الحجز ، ولم يسلم الاعلان الى واضع اليد على العقـــار ، وأغفـــل مندوب الحاجز اثبات عدم وجوده في محضر الحجز واتخاذ ما أوجبه عليـــه القانون من اجراء وكان لايكفي لاعلان المدين في محل العقار تسليم ورقـــة الاعلان الى قريب أو وكيل انما يجب الانتقـــال الـــى الموطـــن الأصلـــي ، ولايجوز لمندوب الحاجز أن يسلمه الى القريب أو الوكيـــل الا اذا لـــم يجـــد المدين في موطنه الأصلي ، وأثبت ذلك في حينه وهو مالم يحصل في اعلان الطاعنة بالتنبيه والانذار والحجز مما يترتب عليه البطـــلان ، فـــان الحكـــم المطعون فيه اذ خالف هذا النظر وقضى برفض الدعوى ببطلان اجـــراءات الحجز الاداري على الأطيان محل الحجز ، فانه يكون مخالفاً للقانون (نقـــض ١٩٧٢/١٢/٢٨ الطعن رقم ٤٤٥ سنة ٣٧ قضائية سنة ٢٣ ص ١٤٩١) .

٥٥٠– مفاد نصوص المواد ٤٠ ، ٤٢ ، ٧٥ من القـــانون رقـــم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ ان اعلان التنبيه بالأداء والانذار بحجز العقار واعلان محضـــر

الحجز يجوز تسليمها الى المدين نفسه أو في موطنه الأصلي ، كما يجوز تسليمها الى واضع اليد مهما كانت صفته وسواء كانت حيازته للعقار كاملة بنية التملك أو عارضة لسبب وقتي معلوم باعتباره حائزاً بالفعل يرتبط مع صاحب العقار في شأن هذا الحجز برباط يفترض معه وصول الصورة فعلاً الى المدين اذا سلمت الى الحائز في محل العقار ، وهو استثناء أجاز قانون الحجز الاداري بدلاً من الأصل المقرر في قانون المرافعات من وجوب تسليم الاعلان الى الشخص نفسه أو في موطنه الأصلي ، فلا يكون مندوب الحاجز مكلفاً بالبحث عن هذا الموطن والتوجه اليه لاجراء الاعلان وانما يكون مكلف بأن يخاطب شخص واضع اليد على العقار وأن يذكر في ورقة الاعلان على مقتضى الأحكام المقررة في قانون المرافعات اسم هذا الشخص وصلته بالعقار، واذا هو لم يجده أثبت ذلك بمحضر الحجز ويجب عليه وفقاً لنص الفقرة الأخيرة من المادة السابقة الواردة في باب حجز المنقولات من قانون الحجز الاداري أن يسلم نسخة من محضر الحجز الى مأمور القسم أو البندر أو العمدة أو الشيخ الذي يقع الحجز في دائرة اختصاصه ، مع تعليق نسخة أخرى في الأماكن المنصوص عليها في فقرتها السابقة ، ويقوم هذا الاجراء مقام الاعلان ، فاذا هو لم يخاطب واضع اليد أو اغفل اثبات صفته واتخاذ الاجراء الذي أوجبه القانون فان الاعلان يكون باطلاً (الطعن رقم ٤٤٥ سنة ٣٧ قضائية - جلسة ١٩٧٢/١٢/٢٨ سنة ٢٣ ص ١٤٩١) .

٥٥١- وحيث أن هذا النعى غير منتج ذلك أن المادة ٢٩ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ في شأن الحجز الاداري تنص على أنه "يقع حجز ما للمدين لدى الغير بموجب محضر حجز يعلن الى المحجوز لديه بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول ويتضمن قيمة المبالغ المطلوبة وأنواعها وتواريخ استحقاقها ، ويجب اعلان المحجوز عليه بصورة من

محضر الحجز مبيناً بها تاريخ اعلانه للمحجوز لديه خلال الثمانية الأيام التالية لتاريخ اعلان المحضر المحجوز لديه والا اعتبر الحجز كأن لم يكن" ولما كانت الطاعنة لم تثبت قيامها باعلان المحجوز عليها بالحجز في الميعاد المحدد في هذا النص فان الحجز يعتبر كأن لم يكن مما يتحقق به للمطعون ضده الأول .. المصلحة في التمسك بالعوار الذي لحق بالحجز وذلك باعتبار أن الحق محل الحجز محال اليه من المحجوز عليها ومن ثم فلا جدوى مما نعته الطاعنة على الحكم المطعون فيه فيما أورده في شأن بطلان الحجز ، وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن (نقض ١٤/٥/١٩٧٧ سنة ٢٨ الجزء الأول ص ١١٩١) .

٥٥٢- وحيث أن النعي الذي أثارته النيابة العامة صحيح ذلك أنه لما كان الثابت أن المطعون عليه قد أقام الدعوى ضد الطاعنين بطلب الحكم بالغاء حجز ما للمدين لدى الغير الاداري - الذي وقعه الطاعن الثاني - وببراءة ذمته من الدين المحجوز من أجله تأسيساً على عدم مديونيته للطاعن الأول بذلك الدين ، فان الدعوى بهذه المثابة هى دعوى بطلب رفع الحجز وهى تلك الدعوى التي يرفعها المحجوز عليه ضد الحاجز طالباً الغاؤه لأي سبب من الأسباب المبطلة له موضوعية كانت أم شكلية وذلك بقصد التخلص من الحجز ومن اثارة والتمكن من تسليم المحجوز من المحجوز لديه ، وهذه الدعوى هى اشكال موضوعي في التنفيذ ولا يغير من ذلك طلب المحجوز عليه الحكم ببراءة ذمته من الدين المحجوز من أجله ، ذلك أن هذا الطلب هو أساس الدعوى ومدار النزاع فيها اذ لايجاب الى طلبه الغاء الحجز الا بثبوت براءة ذمته من الدين ولما كانت المادة ٧٥ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن الحجز الاداري تقضي بان تسرى على الحجز الاداري جميع أحكام قانون المرافعات التي لاتتعارض مع أحكام ذلك القانون ، وكان القانون

المذكور قد خلا من النص على دعوى رفع الحجز فانه يرجع بشأنها الى قانون المرافعات ، واذ تنص المادة ٣٣٥ من هذا القانون على أنه "يجوز للمحجوز عليه أن يرفع الدعوى بطلب رفع الحجز أمام قاضي التنفيذ الذي يتبعه .." مما مقتضاه أن قاضي التنفيذ دون غيره هو المختص نوعياً بنظر هذه الدعوى أياً كانت قيمتها وتخرج عن اختصاص المحكمة الابتدائية النوعي ، ولما كانت المادة ١٠٩ من قانون المرافعات تنص على أن "الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ، ويجوز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى فان مؤدى ذلك أن الاختصاص بسبب نوع الدعوى أو قيمتها من النظام العام ولذا فان مسألة الاختصاص بالنسبة لنوع الدعوى تعتبر قائمة في الخصومة ومطروحة دائماً على المحكمة ويعتبر الحكم الصادر في الموضوع مشتملاً حتماً على قضاء ضمني في شأن الاختصاص ، لما كان ذلك فانه كان يتعين على المحكمة الابتدائية أن تقضي بعدم اختصاصها بنظر الدعوى المذكورة ولو لم يدفع أحد أطراف الخصومة أمامها بعدم الاختصاص وان تحيل الدعوى الى قاضي التنفيذ المختص اتباعاً لنص الفقرة الأولى من المادة ١١٠ من قانون المرافعات فيما تنص عليه من أنه "على المحكمة اذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر باحالة الدعوى بحالتها الى المحكمة المختصة ، ولو كان عدم الاختصاص متعلقاً بالولاية ..." واذ هي قضت في موضوع النزاع مجاوزة اختصاصها وأيدها الحكم المطعون فيه فانه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن (نقض ١٩٧٧/٤/٥ سنة ٢٨ الجزء الأول ص ٩٢١) .

٥٥٣- حالات الحجز الاداري وردت في القانون على سبيل الحصــر، فلايجوز القياس عليها (نقض ١٩٨٥/٣/٢٧ - الطعن رقــم ٩٠١ لســنة ٥١ قضائية) .

٥٥٤- اذا كانت طلبات المطعون ضده أمام محكمة الموضـــوع هــي براءة ذمته من دين الضريبة المحجوز من أجله ادارياً ودون أن يطلب فـــي دعواه الحكم ببطلان هذا الحجز الاداري أو رفعه ومن ثــم فــان المنازعــة المعروضة لاتكون دعوى تنفيذ موضوعية وبالتالي لاتدخل فــي اختصــاص قاضي التنفيذ ذلك أن النزاع فيها يدور حول الالتزام بدين الضريبة المحجــوز من أجله ادارياً فقط دون مساس بهذا الحجز الذي لم يطرح النزاع بشأنه على المحكمة (نقض جلسة ١٩٧٩/٤/١٠ الطعن رقــم ٨٦٨ لســنة ٤٨ قضائيــة مجموعة المكتب الفني السنة الثلاثون العدد الثاني ص ٩١) .

٥٥٥- **بطلان اجراءات الحجز الاداري:** بطـــلان اجــراءات الحجــز الاداري لعدم اعلان المدين بالتنبيه بالآداء والانذار بالحجز على العقار فـــي شخص واضع اليد . بطلان نسبي شرع لمصلحة المدين . وحده . المــادة ٤٠ من قانون الحجز الاداري رقم ٣٠٨ لســـنة ١٩٥٥ (نقــض ١٩٩٣/١٢/٢٢ الطعن رقم ٣٠٧٥ لسنة ٦٢ قضائية) .

٥٥٦- الدعوى بطلب عدم الاعتداد بالحجز الإدارى استناداً إلى عــدم نهائية الدين المحجوز به ، منازعة وقتية فى التنفيذ :

مؤدى ذلك اختصاص المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية بنظر اســتئناف الحكم الصادر فيها .

لما كان الواقع البين من الأوراق أن المطعون عليه أقام دعواه أمـــام قاضى التنفيذ بطلب الحكم بعدم الاعتداد بالحجز الإدارى الموقع ضده علـــى

سند من أن دين الضريبة المحجوز به لم يستقر نهائياً فى ذمته وأن تقديرات المأمورية له لم يعلن بها قانوناً ولازالت محل طعن منه لما يفصل فيه بعد ، فإن هذا الطلب هو بحسب صريح لفظه ومرماه طلب باتخاذ إجراء وقتى يوقف إجراءات الحجز الإدارى والبيع الذى تحدد موعده ابتناء عليه إعمالاً لنص المادة ٢٧ من قانون الحجز الإدارى رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ المعدل بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٧٢ دون أن يبغى فصلاً فى أصل الحق ولا منازعة موضوعية فى التنفيذ ويكون استئناف الحكم الصادر فيه أمام المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية . (الطعن رقم ١٦٢٦ لسنة ٥٨ق - جلسة ١٨/٦/١٩٩٥ ، قرب الطعن رقم ٣٤٢ لسنة ٤٤ق - جلسة ٢٧/١٢/١٩٧٧ س٢٨ ج١ ص١٨٩٢ ، قرب الطعن رقم ٤١١ لسنة ٤٤ق - جلسة ٤/٣/١٩٧٨ س٢٩ ج١ ص٦٧٩) .

٥٥٧- محكمة الموضوع : التزامها بإعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانونى الصحيح .

المنازعة الموضوعية فى التنفيذ والمنازعة الوقتية فيه ، المقصود بكل منهما ، الأولى هى التى يطلب فيها الحكم بإجراء يحسم النزاع فى أصل الحق ، أما الثانية فتلك التى يطلب فيها الحكم بإجراء وقتى لا يمس اصل الحق . العبرة فى ذلك بآخر طلبات الخصوم أمام محكمة أول درجة .

دعوى المحجوز عليه ببطلان محضر الحجز الإدارى تأسيساً على عدم التنبيه عليه بالوفاء بالدين وكونه غير مدين للجهة الحاجزة . منازعة موضوعية فى التنفيذ . القضاء بسقوط الحق فى استئناف الحكم الصادر فيها لرفعه بعد الميعاد باعتبارها منازعة تنفيذ وقتية . خطأ وقصور .

المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن على المحكمة أن تعطى الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانونى الصحيح .

المقصود من المنازعة الموضوعية فى التنفيذ – وعلى ما جـرى بـه قضاء هذه المحكمة – هى تلك التى يطلب فيها الحكم بإجراء يحسم النزاع فى أصل الحق فى حين أن المنازعة الوقتية هى التى يطلب فيها الحكم بإجراء وقتى لا يمس أصل الحق والعبرة فى ذلك بآخر طلبات للخصوم أمام محكمة أول درجة .

لما كان الثابت من الأوراق أن طلبات المطعون ضده الختامية أمام محكمة أول درجة الحكم بصفة موضوعية ببطلان محضر الحجز الإدارى رقم ١٧ لسنة ١٩٨٥ تأسيسا على عدم التنبيه عليه بالوفاء بالدين ، وكونه غير مدين للجهة الحاجزة ، فإن التكييف القانونى الصحيح للدعوى أنها منازعة موضوعية فى التنفيذ ، ويكون ميعاد استئناف الحكم الصادر فيها من محكمة أول درجة بوصفها قاضيا للتنفيذ أربعين يوما عملا بالفقرة الأولى من المادة ٢٢٧ من قانون المرافعات ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بسقوط الحق فى الاستئناف لرفعه بعد الميعاد باعتبار الدعوى منازعة تنفيذ وقتية فإنه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون ، وحجبه هذا القضاء الخاطئ عن نظر الاستئناف مما يعيبه أيضا بالقصور فى التسبيب . (نقض ١٩٩٦/١/٣٠ ، طعن رقم ١١٢٠ لسنة ٦١ قضائية) .

كتب المؤلف

١. تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائى - دراسة مقارنة - دار النهضة العربية بالقاهرة - رسالة للدكتوراه - كلية الحقوق - جامعة عين شمس - سنة ١٩٧٩ ، وقد نالت هذه الرسالة تقدير " جيد جدا " - مع التبادل مع الجامعات الأخرى والتوصية بالطبع على نفقة الجامعة " وبمناسبة هذه الرسالة منحت الدولة المؤلف وسام الجمهورية .

٢. محاضرات فى طرق التنفيذ ومنازعاته - سنة ١٩٨١ .

٣. مبادئ التنفيذ وفقا لقانون المرافعات المصرى ، بالاشتراك مع الأستاذ الدكتور عبد الباسط جميعى - سنة ١٩٨١ - ١٩٨٢ .

٤. مقارنات بين مبادئ وطرق التحفظ فى قانون الإجراءات المدنية السودانى وقانون المرافعات المصرى - بحث منشور فى مجلة الدراسات القانونية التى تصدرها كلية الحقوق بجامعة أسيوط - العدد الرابع - يونيه سنة ١٩٨٢ .

٥. محاضرات فى التنفيذ الجبرى - بالاشتراك مع الأستاذ الدكتور أحمد السيد الصاوى - نشر مكتبة دار النهضة العربية بالقاهرة سنة ١٩٨٣ .

٦. حبس المدين فى الديون المدنية والتجارية - دراسة مقارنة - بحث منشور فى مجلة الدراسات القانونية التى تصدرها كلية الحقوق بجامعة أسيوط - العدد الخامس - يونيه سنة ١٩٨٣ ، وأيضا من منشورات مكتبة وهبة بالقاهرة سنة ١٩٨٥ .

٧. شرح أصول التنفيذ الجبرى - سنة ١٩٨٤ .

٨. النظام القضائى الإسلامى - نشر مكتبة وهبة بالقاهرة - سنة ١٩٨٤.

٩. ركود الخصومة المدنية – بسبب الشطب أو الوقف أو الانقطاع ، وفقا لقانون المرافعات وآراء الفقه وأحكام المحاكم – مكتبة دار النهضة العربية بالقاهرة .

١٠. محاضرات فى إشكالات التنفيذ وتوزيع حصيلته – سنة ١٩٨٤ .

١١. حول القضاء المستعجل ونظرة المشرع إليه فى دولة الإمارات العربية المتحدة – بحث منشور فى مجلة العدالة – التى تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة – العدد الثامن والأربعون – السنة الثالثة عشرة – يوليو ١٩٨٦ ، ومنشور أيضا فى أعمال ندوة القضاء المستعجل – التى نظمها المركز العربى للبحوث القانونية والقضائية التابع لمجلس وزراء العدل العرب – بالرباط بالمملكة المغربية – فى الفترة من ٥ إلى ٧ فبراير ١٩٨٦ – نشر دار النشر المغربية – الدار البيضاء سنة ١٩٨٦ .

١٢. مبادئ قانون المرافعات المدنية والتجارية فى دولة الإمارات العربية المتحدة – الجزء الأول – العمل القضائى – النظام القضائى – نشر مكتبة دار القلم بدبى – سنة ١٩٨٦ .

١٣. كفالة حق التقاضى – دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية – بحث منشور فى مجلة العدالة التى تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة – العدد السادس والأربعون – السنة الثالثة عشرة – يناير سنة ١٩٨٦ .

١٤. تصدى محكمة النقض للفصل فى موضوع الدعوى المدنية – دراسة مقارنة – بحث منشور فى مجلة الشريعة والقانون التى تصدرها كلية

الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة – العدد الأول مايو سنة ١٩٨٧ .

١٥. أعمال القضاة : الأعمال القضائية – الأعمال الولائية – الأعمال الإدارية – مكتبة دار النهضة العربية بالقاهرة .

١٦. التنفيذ على شخص المدين – دراسة فى قانون دولة الإمارات والقانون المقارن والشريعة الإسلامية – بحث منشور فى مجلة الشريعة والقانون التى تصدرها كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة – العدد الثانى – مايو سنة ١٩٨٨ .

١٧. أوجه الطعن بالنقض المتصلة بواقع الدعوى – مكتبية دار النهضة العربية بالقاهرة .

١٨. توحيد القضاء وحسن تنظيمه واثر ذلك فى تحقيق القانون لأهدافه فى دولة الإمارات العربية المتحدة – بحث منشور فى مجلة العدالة التى تصدرها وزارة العدل – بدولة الإمارات العربية المتحدة – العدد السابع والخمسون – السنة السادسة عشر – يناير سنة ١٩٨٩ .

١٩. حول ضوابط اختصاص المحاكم فى القانون والشريعة الإسلامية – دراسة مقارنة – بحث منشور فى مجلة الشريعة والقانون التى تصدرها كلية الشريعة والقانون – بجامعة الإمارات العربية المتحدة – العدد الثالث يوليو سنة ١٩٨٩ .

٢٠. مدى خضوع غير المسلمين لولاية القضاء الإسلامى – بحث منشور فى مجلة العدالة التى تصدرها وزارة العدل – بدولة الإمارات العربية المتحدة – العدد الواحد والستون – السنة السابعة عشرة – يناير سنة ١٩٩٠ .

٢١. اختصاص الغير وإدخال ضامن فى الخصومة المدنية أمام محاكم الدرجة الأولى والاستئناف ومحكمة النقض – وفقا لقانون المرافعات وآراء الفقه وأحكام القضاء – مكتبة دار الفكر العربى – القاهرة .

٢٢. اختصاص المحاكم الدولى والولائى – مكتبة دار النهضة العربية والمكتبات الكبرى .

٢٣. المساعدة القانونية لغير القادرين على الدفاع عن حقوقهم – بحث منشور – بالاشتراك مع آخرين بالمركز الإقليمى العربى للبحوث والتوثيق فى العلوم الاجتماعية – التابع لمنظمة اليونسكو .

٢٤. الاختصاص القيمى والنوعى والمحلى للمحاكم والدفع بعدم الاختصاص والإحالة إلى المحكمة المختصة – مكتبة دار النهضة العربية – القاهرة .

٢٥. حكم المحكم وتنفيذه – بحث تم تقديمه لدورة التحكيم التدريبية التى نظمتها كلية الحقوق – جامعة الكويت سنة ١٩٩٤ .

٢٦. تنفيذ أحكام المحكمين الوطنية والأجنبية فى دولة الكويت وبعض دول الخليج العربى – بحث تم تقديمه لمؤتمر التحكيم التجارى الدولى بالقاهرة – مارس سنة ١٩٩٥ .

٢٧. قواعد التحكيم فى القانون الكويتى – مكتبة دار الكتب بدولة الكويت – سنة ١٩٩٦ .

٢٨. محاضرات فى قانون المرافعات الكويتى – معهد الدراسات القضائية – التابع لوزارة العدل الكويتية – سنة ١٩٩٥ – ١٩٩٦ .

٢٩. قانون التحكيم القضائى الجديد فى دولة الكويت – بحث منشور – ألقى فى ندوة التحكيم القضائى التى نظمتها وزارة العدل بدولة الكويت – سنة ١٩٩٦ .

٣٠. حق الدفاع فى القانون الكويتى – بحث منشور فى أعمال مؤتمر حق الدفاع الذى نظمته كلية الحقوق جامعة عين شمس – إبريل سنة ١٩٩٦.

٣١. مفهوم التحكيم القضائى وطبيعته واختصاص هيئة التحكيم القضائى وتشكيلها – بحث تم تقديمه لدورة التحكيم التدريبية – بجامعة الكويت – سنة ١٩٩٦ .

٣٢. أصول التنفيذ الجبرى فى القانون الكويتى – جزءان – مكتبة دار الكتب بالكويت سنة ١٩٩٦ – ١٩٩٧ .

٣٣. الطعن بالاستئناف – وفقاً لنصوص قانون المرافعات معلقاً عليها بآراء الفقه وأحكام القضاء – جزءان – مكتبة دار النهضة العربية بالقاهرة والمكتبات الكبرى .

٣٤. التنفيذ – وفقاً لنصوص قانون المرافعات معلقاً عليها بآراء الفقه والصيغ القانونية وأحكام محكمة النقض – المكتبات الكبرى .

٣٥. إشكالات التنفيذ ومنازعات التنفيذ الموضوعية وفقاً لقانون المرافعات وآراء الفقه وأحكام النقض – المكتبات الكبرى .

٣٦. التعليق على قانون المرافعات – بآراء الفقه والصيغ القانونية وأحكام النقض – أربعة أجزاء – المكتبات الكبرى .

الفهـــرس

الموضــــوع	الصفحـــــة

الموضـــوع	الصفحـــة

الموضـــوع	الصفحـــة

الموضــــوع	الصفحـــــة

الموضـــــوع	الصفحـــــة

الموضـــــوع	الصفحـــــة
عدم اختصاص قاضى التنفيذ بحل التناقض بين الحكم المنفـــذ به وحكم صادر من جهة قضائية أخرى .	١٤١
اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالنزاع الذى يقوم بشـــان تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين .	١٤١
لرئيس المحكمة الدستورية العليا سلطة إصدار قرار بوقـــف تنفيذ الحكمين المتناقضين أو أحدهما وفقا لقـــانون المحكمـــة الدستورية العليا .	١٤٤
سلطة قاضى التنفيذ فى الإحالة عند الحكم بعدم الاختصاص.	١٤٤
الباب الثالث : شروط قبول الإشكالات وكيفيـــة رفعـــها وإجراءاتها وصيغها والحكم فيها وأثرها.	١٤٥
المادة ٣١٢ مرافعات والمذكرة الإيضاحية للقانون بشأنها .	١٤٥
تطبيق قواعد وضوابط القضاء المستعجل على الإشكالات .	١٤٩
شروط قبول الإشكال فى التنفيذ .	١٤٩
الشرط الأول لقبول الإشكال : أن يكون المطلوب فى الإشكال إجراءا وقتيا لا يمس أصل الحق .	١٥٠
لا يجوز لقاضى التنفيذ بصفته قاضيا للأمور المســـتعجلة أن يتعرض لأصل الحق .	١٥٣
لا يجوز لقاضى التنفيذ المساس بحجية الحكم المستشكل فيه.	١٥٤
لا يجوز لقاضى التنفيذ أن يؤسس حكمه فى الإشـــكال علـــى أسباب تتصل بأصل الحق .	١٥٤

الموضـــوع	الصفحـــة
لا يجوز لقاضى التنفيذ أن يحكم بعدم الاختصاص إذا تبين لـه أن الحكم بوقف التنفيذ يمس أصل الحق بل يحكـم برفـض الإشكال والاستمرار فى التنفيذ .	١٥٤
ضرورة التفرقة بين تأسيس الإشكال الوقتـى علـى أسـباب موضوعية وبين عدم جواز المساس بالموضوع .	١٥٥
الشرط الثانى لقبول الإشكال : الاستعجال .	١٥٦
الشرط الثالث لقبول الإشكال : وجوب رفع الإشكال قبـل أن يتم التنفيذ .	١٥٧
قبول الإشكال إذا رفع قبل البدء فى التنفيذ أو بعد البدء فيـه وقبل إتمامه .	١٥٨
لا عبرة بتمام التنفيذ بعد رفع الإشكال وقبل صدور حكم فيه.	١٥٩
لا يشترط لقبول الإشكال الوقتى أن يكون التنفيذ قـد بـدأ أو شرع فيه .	١٦٠
مراحل التنفيذ والحالات التى ترفع فيها إشكالات التنفيذ سـواء أكانت موضوعية أو وقتية.	١٦١
أولاً : الحالة الأولى : رفع الإشكال قبل الشروع فى التنفيذ.	١٦١
ثانياً : الحالة الثانية : رفع الإشكال عند الشروع في التنفيـذ أو البدء فيه .	١٦٣
ثالثاً : الحالة الثالثة : رفع الإشكال بعد إتمام جزء من أعمـال التنفيذ .	١٦٥

الموضـــوع	الصفحـــة

الموضـــوع	الصفحـــة

الموضـــوع	الصفحـــة

الموضـــوع	الصفحـــة

الموضـــوع	الصفحـــة

الموضـــــوع	الصفحـــــة

الموضـــوع	الصفحـــة

الموضـــوع	الصفحـــة

الموضـــوع	الصفحـــة

الموضـــوع	الصفحـــة

الموضـــوع	الصفحـــة

الموضـــوع	الصفحــــة

الموضـــوع	الصفحـــة

الموضـــوع	الصفحـــة

الموضـــوع	الصفحـــة

الموضــــوع	الصفحـــــة

الموضـــوع	الصفحـــة

الموضــــوع	الصفحـــــة

الموضـــوع	الصفحـــة

الموضـــوع	الصفحـــة


الموضـــــوع	الصفحـــــة
مقارنة بين دعوى استرداد المنقولات المحجـــوزة ودعـــوى الاستحقاق الفرعية واوجه التفرقة بينهما .	٦٢٨
صيغة صحيفـــة دعـــوى اســـتحقاق فرعيـــة وفقـــاً للمـــواد ٤٥٤-٤٥٨ مرافعات .	٦٣٠
أحكام النقض المتعلقة بدعوى الاستحقاق الفرعية .	٦٣٢
الفصل الخامس : المنازعة الموضوعية فى توزيع حصيلـــة التنفيذ بطلب إبطال إجراءات التوزيع .	٦٣٥
بطلان إجراءات توزيع حصيلة التنفيذ .	٦٣٥
التمسك بالبطلان بالمناقصة فى القائمـــــة المؤقتـــة لتوزيـــع حصيلة التنفيذ .	٦٣٦
التمسك بالبطلان والاعتراض على التوزيع بدعوى أصلية .	٦٣٦
طلب البطلان بدعوى أصلية فى حالة ما إذا لم تكـــن أوامـــر الصرف قد سلمت لمستحقيها .	٦٣٦
مدى جواز التمسك بالبطلان فى حالة مـــا إذا كـــانت أوامـــر الصرف قد سلمت لمستحقيها .	٦٣٦
اثر رفع دعوى البطلان والحكم فيها .	٦٤١
صيغة دعوى إبطال إجراءات التوزيـــع وفقـــاً للمـــادة ٤٨٤ مرافعات باعتبارها منازعة موضوعية فى التنفيذ .	٦٤٢
الفصل السادس : منازعات التنفيذ الموضوعية فى الحجـــز الإدارى .	٦٤٤

الموضـــــوع	الصفحـــــة

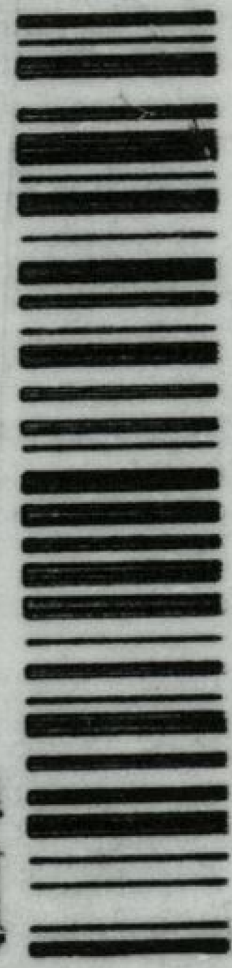
﴿ تم بحمد الله تعالى وتوفيقه ﴾

رقم الإيداع : ٨٥١٨
الترقيم الدولى : I.S.B.N.
977 - 04 - 2992 - 9






الذهبية للتجليد - عبد المنعم الكومى
٧ شارع
مخلوف بالدقى
ت : ٧٦٠٧٩٦٤


Bibliotheca Alexandrina
06647965
